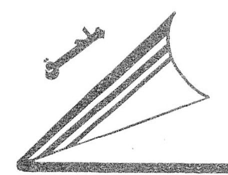
المحاماة



الموجز في
النظرية العامة للألتزام

تأليف

عبد المنعم حسني

المحامي

١٩٩١



ملحق العددين الثالث والرابع - السنة الحادية والسبعون ●

الموجز فى
النظرية العامة للألتزام

تأليف
عبد المنعم حسنى
المحامى

١٩٩١

● ملحق العددين الثالث والرابع - السنة الحادية والسبعون ●

بسم الله الرحمن الرحيم

« وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسـوله والمؤمنون »

صدق الله العظيم

تقـديـم

فى تواضع العلماء .. ومن يقين المدقق والدارس .. وبكل الثقة غير المشوبة بالغرور ... وبكل الحماس فى تقديم فكر قانونى جديد .. وانطلاقاً من رغبة جادة فى إثراء المكتبة القانونية بما ينفع ويفيد .. يستقبل رجال القانون هذه الإضافة فى علم القانون ، يقدمها الزميل العزيز الأستاذ الفاضل عبد المنعم حسنى عضو مجلس النقابة .. ويستقبل الزملاء المحامون هذه الاضافة التى يحتويها هذا الملحق والتى تتناول نظرية الالتزام فى كل عناصرها وجوانبها وأركانها .

وإنه غنى عن كل بيان أن تناول الزميل العزيز لنظرية الالتزام ينطلق من علمه الوافر مستعينا بأحدث الأحكام القضائية ، فلا نغالى فى القول بأن هذا الملحق هو فى حقيقته مرجع هام يتضمن دراسة علمية ميسرة يستقبلها العقل القانونى استقبالا حسنا .

وليس جديدا على الزميل العزيز الاستاذ الفاضل عبد المنعم حسنى إثراء المكتبة القانونية بهذا العمل العلمى القيّم ، فقد سبق أن تقدم سيادته بجهود سابقة هى محل تقدير واعتزاز كل الزملاء من المحامين فمن حقه على كل رجال القانون تقديم كل شكر وثناء على معاونته التى أسداها لهم بمجهوداته العلمية المتصلة ، والتى يتقدم بها تبرعا ، وإننا نسأل المولى القدير أن يتيح له الاستمرار فى تقديم أطيب الثمر من بستان القانون .

وأحسب أن العمل القانونى لابد أن يبلغ مكانته اللائقة فى بلادنا من خلال كل إبداع فكرى فى كافة مناحى القانون .

عصمت الهوارى
وكيل النقابة
وسكرتير التحرير

مقـدمـة

لا أحسب أننى فى حاجة الى بيان السبب فى اختيارى لنظرية الالتزام كموضوع لهذا الكتاب ، فلا مبالغة ولا اسراف اذا قلت إن نظرية الالتزام هى من القانون المدنى ، بل ومن فروع القانون عامة ، بمثابة العمود الفقرى من الجسم .

فالناس – كل الناس – فى صلاتهم ببعض يدخلون فى علاقات لا حصر لها ، واذ كان واجب المشرع أن ينظم هذه العلاقات ، فانه مهما تعددت أشكال هذا التنظيم وصوره انما يخضع لقواعد عامة تهيمن على علاقات الأفراد من عِلٍ ، تلك هى قواعد الالتزامات .

واذ كانت المكتبة القانونية ذاخرة بالفعل بعدد غير قليل من مؤلفات فى نظرية الالتزام مما تنحنى الرؤوس لها ، فاننى مع ذلك وجدت نفسى أكتب فى ذات الموضوع وقد استهدفت أن يوفقنى المولى سبحانه وتعالى الى تقديم دراسة موجزة أشبه ما تكون بالمسكنات من الدواء ، مع يقينى بأن الدواء المسكن اذا صلح أحيانا للعلاج الوقتى فانه كثيرا ما يفيد فى علاج حاسم وشاف .

والله الموفق ،

الهرم فى أبريل سنة ١٩٩١

عبد المنعم حسنى

المحامى

الإلتزامات بوجه عام

١ - **تعريف الالتزام :** كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى ، فى المادة ١٢١ منه ، يعرف الالتزام بأنه «حالة قانونية بمقتضاها يجب على الشخص أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل» . ويرى الدكتور السنهورى أن خير تعريف للالتزام هو أنه «حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عينى أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل» .

٢ - **تقسيم الدراسة :** فيما يلى نشرع فى دراسة موضوعات نظرية الالتزام وفقا لأحكام القانون المدنى المصرى ، فنتكلم أولا فى مصادر الالتزام ثم فى آثار الالتزام ثم فى الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام ثم فى انتقال الالتزام وأخيرا فى انقضاء الالتزام . ونخصص لكل من هذه الموضوعات قسما مستقلا .

القسم الأول
في
مصادر الالتزام[1]

٣ – **تعريف مصدر الالتزام :** هو السبب القانوني الذي أنشأ الالتزام . وقد خصص الباب الأول من الكتاب الأول من القانون المدني المصري لمصادر الالتزام ، وذلك في فصول خمسة : العقد ، الارادة المنفردة ، العمل غير المشروع ، الاثراء بلا سبب والقانون .

ونتكلم في الأبواب التالية عن هذه المصادر ، مع ضم الحديث عن الارادة المنفردة الى حديثنا عن القانون باعتبار الارادة المنفردة تطبيقا من تطبيقات القانون .

---

(١) أنظر بوجه خاص : السنهوري – الوسيط جـ ١ – طبعة ١٩٦٤ . حلمي بهجت بدوي – أصول الالتزامات نظرية العقد – طبعة ١٩٤٣ . أحمد حشمت أبو ستيت – نظرية الالتزام – المصادر طبعة ١٩٥٤ . عبد الحي حجازي – النظرية العامة للالتزام – طبعة ١٩٥٨ في المصادر غير الارادية ، طبعة ١٩٦٢ في المصادر الارادية . أنور سلطان – النظرية العامة للالتزام – جـ ١ طبعة ١٩٦٢ . عبد المنعم الصده – مصادر الالتزام طبعة ١٩٥٨ – سليمان مرقس – أصول الالتزام جـ ١ طبعة ١٩٦٠ . وفي مجموعات الاحكام : عبد المنعم حسني «مدونة التشريع والقضاء في المواد المدنية والتجارية» – الموضوع العاشر (التزام) . ونشير اليها فيما بعد باسم «مدونتنا المدنية والتجارية» . عبد المنعم حسني «الموسوعة الذهبية للمبادىء القانونية التي قررتها محكمة النقض منذ انشائها عام ١٩٣١» موضوع «التزام» ونشير إليها فيما بعد باسم «موسوعتنا الذهبية» . عبد المنعم حسني «المدونة الذهبية للمبادىء القانونية التي قررتها محكمة النقض منذ عام ١٩٨٠» موضوع «التزام» . ونشير إليها فيما بعد باسم «مدونتنا الذهبية» .

الباب الأول

العقد

٤ – **تعريف العقد :** هو توافق ارادتين أو أكثر على احداث أثر قانونى ، سواء كان هذا الأثر هو انشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهاؤه[١] .

٥ – **تقسيم البحث :** نقسم الكلام فى «العقد» الى فصول ثلاثة . نعرض فى أولها لأركان العقد ، وفى ثانيها لآثاره ، وفى ثالثها لانحلال العقد .

الفصل الثانى

أركان العقد

الركن الأول – التراضى

المبحث الأول

وجود التراضى

٦ – **التراضى هو تطابق ارادتين :** تنص المادة ٨٩ مدنى على أن يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد[٢] .. فالتراضى اذن هو تطابق ارادتين . والمقصود بالارادة هنا

---

(١) السنهورى – الوسيط جـ١ ص ١٤٩ ، اسماعيل غانم – مصادر الالتزام ص ٤٨ .

(٢) قضت محكمة النقض بأن التعاقد بشأن بيع املاك الدولة الخاصة لايتم بين الجهة البائعة وبين طالبى الشراء إلا بالتصديق عليه ممن يملكه (نقض مدنى ١٩٩٠/٤/٢٢ – الطعن رقم ٢١١١ لسنة ٥٥ ق – غير منشور) .

الارادة التي تتجه لاحداث أثر قانوني معين هو انشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه .

٧ - التعبير الصادر من الأصيل - الصريح والضمنى : التعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالاشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود . ويجوز أن يكون التعبير عن الارادة ضمنيا اذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا (م ٩٠ مدنى) ويبين من ذلك أن التعبير عن الارادة يكون تارة تعبيرا صريحا وطورا تعبيرا ضمنيا . والمقرر أن أى مظهر من مظاهر التعبير الصريحة أو الضمنية يكفى بوجه عام فى التعبير عن الارادة ، مع مراعاة أن هناك عقودا شكلية تستلزم أن يتخذ التعبير مظهرا خاصا فى شكل معين فلا يعتبر التعبير كاملا الا إذا استوفى الشكل الذى يتطلبه القانون[١] أو يشترطه الاتفاق .

والتعبير عن الارادة - أيا كان نوعه - لاينتج أثره الا في الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه اليه . وقد نص القانون على أن يعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (مادة ٩١ مدنى) .

ولأن التعبير عن الارادة يكون له وجود فعلي من وقت صدوره عن

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الكتابة ليست شرطا لانعقاد عقد النقل البرى ولا تعتبر ركنا من أركانه (نقض ١٩٨٥/٤/٢٩ - مدونتنا الذهبية - العدد الثالث جـ ٢ فقرة ١٣٥٠) .

وقضت أيضا بأنه لا يشترط لانعقاد عقد بيع المتجر - أو اثباته - أن يكتب أو أن يشهر لأنه عقد رضائى يتم بارادة طرفيه وأن ما استلزمه القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ من الكتابة والشهر إنما مطلوب ليحتفظ البائع بحقه فى امتياز البائع وبحقه فى الفسخ ولا أثر له فى قيام العقد . (نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٦ - المرجع السابق جـ ١ فقرة ٤٩٧) .

صاحبه ، نصت المادة ٩٢ مدني على أنه اذا مات من صدر منه التعبير عن الارادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فان ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه اليه ، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل ، أما اذا مات من وجه اليه القبول أو فقد أهليته قبل وصول القبول الى علمه فان العقد لا يتم[١] .

٨ - **التعبير الصادر من النائب :** النيابة هى ابرام شخص يسمى النائب عملا قانونيا لحساب شخص آخر وباسمه يسمى الأصيل بحيث ينتج هذا العمل القانونى آثاره مباشرة فى ذمة الأصيل[٢] . والنيابة - بالنسبة الى مصدرها - تكون اما قانونية واما اتفاقية وقد تكون نيابة قضائية .

والمتفق عليه أنه يشترط حتى تكون هناك نيابة ما يأتى :

أولا - أن تحل ارادة النائب محل ارادة الأصيل : وفى هذا يتميز النائب عن الرسول الذى يقتصر دوره على نقل ارادة الأصيل دون أن يعبر عن ارادته هو . وقد نصت المادة ١٠٤ مدنى على أنه اذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر فى عيوب الارادة أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما . ومع ذلك اذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض حتما أن يعلمها .

ومن تطبيقات القضاء فيما نحن بصدده أنه وان كان من اللازم أن يكون الموكل راشدا إلا أنه لايشترط الرشد فى الوكيل ، إذ أن من له

---

(١) السنهورى - المرجع السابق ص ٢٠١ .
(٢) اسماعيل غانم - المرجع السابق ص ١٥٠ .

ثقة فى كفاية قاصر ماهر يمكن أن يختاره وكيلا عنه تحت مسئوليته ، وليس لمن يتعامل مع هذا الوكيل أن يهتم بالتحرى عما إذا كان بالغا سن الرشد أو غير بالغ ، لأن معاملته من الوجهة القانونية هى مع الوكيل الذى لايخرج عن كونه لسان موكله ، فان أساء الوكيل التصرف فيجب على الموكل أن يتحمل تبعة الاساءة لمخاطرته فى اختيار الوكيل[١] .

ثانيا : أن يتعاقد النائب فى حدود نيابته : يجب أن يعبر النائب عن ارادته فى الحدود التى عينها سند النيابة ، فاذا هو جاوزها فقد صفة النيابة ولا ينتج عمله أثره بالنسبة للاصيل . ومع ذلك فان العمل ينتج أثره بالنسبة للاصيل اذا كان الغير الذى تعامل مع النائب حسن النية ، أى لا يعلم بمجاوزة حدود النيابة وكانت لديه أسباب قوية تدعوه الى الاعتقاد بأن النائب قد تعاقد فى حدود نيابته[٢] .

ومن التطبيقات على ذلك انه اذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة فان أثر العقد الذى يبرمه حقا كان أو التزاما يضاف الى الأصيل أو خلفائه (مادة ١٠٧ مدنى) كما نشير بهذه المناسبة إلى أن المادة ٥٥ من قانون شركات المساهمة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تقضى بأن «يعتبر ملزما للشركة أى عمل أو تصرف يصدر من مجلس الإدارة أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه المعتاد ، ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك فى مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانونا . وفى جميع الأحوال لا يجوز للشركة أن تدفع مسئوليتها عن أية أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل بأن نظام الشركة لم يصرح لها بالقيام بمثل تلك الأعمال أو أوجه النشاط» .

---

(١) استئناف مصر ١٩٣٥/٥/٧ - المحاماة ١٦ ص ٢٩٢ .

(٢) أنظر فى هذا الموضوع : عبد الباسط جميعى - مقال بعنوان «الوكالة الظاهرة» مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة الخامسة ص ٢٨٣ ومابعدها .

هذا ولا يعتبر بيع الوصية مالا للقاصر دون إذن من محكمة الأحوال الشخصية مجاوزا لحدود نيابتها القانونية[1] ، كما لا يعتبر العقد الذى تبرمه الادارة مع الغير باطلا حتى ولو لم تكن الجهة المختصة قد اعتمدت المال اللازم لتنفيذ التعاقد أو حتى لو جاوزت الادارة حدود هذا الاعتماد ، أو خالفت الغرض المقصود منه أو فات الوقت المحدد لاستخدامه[2] .

ومع ذلك فمن حق الأصيل أن يقر العمل المجاوز لحدود النيابة ، فيصبح كأنه قد تم فى حدودها ، ويتقيد به الأصيل والغير من وقت التعاقد لا من وقت الاقرار ويقتصر الأثر الرجعى للاقرار على علاقة الأصيل المقر بالمتعاقد الآخر ، ولا يتعداهما الى أى شخص آخر حسن النية يكون قد تلقى من الأصيل قبل الاقرار حقا يؤثر فيه الأثر الرجعى للاقرار[3] .

ثالثا : تعاقد النائب باسم الأصيل : والمقصود بذلك أن تتوافر لدى كل من النائب والمتعاقد معه نية توجيه آثار العقد الى الأصيل مباشرة . أما اذا لم تتحقق هذه النية فان آثار العقد تقتصر على عاقديه ولو أن أحدهما يعمل فى الحقيقة لحساب شخص ثالث[4] .

ومن تطبيقات محكمة النقض فيما نحن بصدده أن من يعير إسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره ، وتعامله مع الغير لايغير من علاقته بالموكل شيئا ، فهو كسائر الوكلاء لا يفترق عنهم إلا فى أن وكالته مستترة فكأن الشأن شأنه فى التظاهر مع أنه فى الواقع شأن الموكل . وينبنى على ذلك أن الوكيل المستتر فى الشراء لايكتسب شيئا من الحقوق المتولدة عن عقد البيع الذى عقده بل تنصرف هذه الحقوق إلى

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/١٢/١٦ – مدونتنا الذهبية – العدد الأول – فقرة ٤٧٤ .
(٢) الادارية العليا ١٩٥٦/٢/١١ – مجموعة المكتب الفنى ١ ص ٤٩١ .
(٣) اسماعيل غانم – المرجع السابق ص ١٦٥ .
(٤) نقض مدنى ١٩٧٣/١١/٢٠ – مجموعة النقض ٢٤ ص ١١٠٧ .

الأصيل . أما فى علاقة الغير بهذا الأصيل فالمقرر على ماتقضى به المادة ١٠٦ من القانون المدنى أن أثر العقد لايضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا إلا فى حالتين هما : إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب[١] .

٩ - **آثار النيابة** : لا تنصرف آثار العقد الذى يبرمه النائب اليه ، بل أن هذه الآثار ، حقوقا والتزامات ، تنصرف مباشرة الى الأصيل بحكم العقد ذاته دون حاجة الى اجراء ما . فيكون الأصيل هو طرف العقد لا النائب . أما علاقة النائب بالأصيل فيحكمها المصدر الذى استمدت منه النيابة .

١٠ - **حظر تعاقد الشخص مع نفسه باسم من ينوب عنه** : لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل[٢] . على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة (مادة ١٠٨ مدنى) . ومن الامثلة التى يقضى فيها القانون بما يخالف حكم المادة ١٠٨ مدنى المشار إليها ماورد فى المادة ١٤ من قانون الولاية على المال من أن للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر . ومن أمثلة ماتقضى به قواعد التجارة فيما نحن بصدده أن يتعامل الوكيل بالعمولة باسم طرفى التعاقد وفقا لقواعد القانون التجارى .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/٤/٢٤ - مدونتنا الذهبية - العدد الأول - فقرة ٨٨٢ .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الموقع على الإيصال سند الدعوى هو مدير الشركة الطاعنة بوصفه ممثلا لها وقد تضمن هذا الإيصال - على ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه - إقراره بهذه الصفة باستلام الشركة منه بصفته الشخصية المبلغ المثبت به بصفة وديعة لدى الشركة ، فإن هذا الإقرار يكون متضمنا انعقاد عقد وديعة بين نفسه

١١ - **توافق الارادتين** : اذا صدر الايجاب فى مجلس العقد وكان قد عين ميعادا للقبول ، التزم الموجب بالبقاء على إيجابه الى أن ينقضى هذا الميعاد (مادة ٩٣ مدنى) وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة . أما إذا لم يعين ميعادا للقبول ، فان الموجب يتحلل من ايجابه اذا لم يصدر القبول فورا (مادة ٩٤ / ١ مدنى) .

ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم يصدر القبول فورا ، اذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه فى الفترة ما بين الايجاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد (مادة ٩٤/ ٢ مدنى) .

ويجب حتى تتوافق الارادتين أن يكون القبول مطابقا للايجاب مطابقة تامة ولكن لا يلزم لانعقاد العقد أن يثبت الايجاب والقبول فى محرر واحد[1] ، أما اذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد قد تم . واذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها ، فان المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة (مادة ٩٥ مدنى) .

١٢ - حالات خاصة فى القبول :

(أ) السكوت الملابس : اذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول ، فان العقد يعتبر قد تم اذا لم يرفض الايجاب فى وقت مناسب . ويعتبر السكوت عن الرد قبولا اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين

= وبين الشخص الاعتبارى الذى ينوب عنه (الشركة) وهو مالا يجوز عملا بالمادة ١٠٨ مدنى إلا بترخيص من الشركة أو باجازتها لهذا التعاقد . وبالتالى لا يجوز للمدين أن يرجع على الشركة على أساس عقد الوديعة (نقض مدنى ١٩٦٣/١٢/١٩ - موسوعتنا الذهبية - جـ ١٠ فقرة ١٩٤٦) .

(١) نقض مدنى ١٩٩٠/٢/١٤ - الطعن رقم ٢٤٣٣ لسنة ٥٦ ق - غير منشور .

واتصل الايجاب بهذا التعامل ، أو اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه (م ٩٨ مدنى) .

(ب) القبول فى عقود المزاد : لايتم العقد فى المزايدات الا برسو المزاد[1] . ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا (م ٩٩ مدنى) .

(جـ) القبول فى عقود الاذعان[2] : القبول فى عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها (م ١٠٠ مدنى) .

١٣ - **التعاقد فيما بين غائبين** : فرضنا فيما تقدم أن التعاقد تم بين حاضرين . ولكن يحدث أن يتم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد . وطبيعى أن تتخلل فترة من الزمن بين صدور القبول والعلم به ، وتنجم عن ذلك صعوبة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد . وقد اختلف الرأى فى هذه المسألة ، الا أن القانون المصرى قد حسمها

---

(١) ولا يعتبر افتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين إيجابا ، وانما الايجاب فى عقود المزاد يكون من جانب المزايد المتقدم بالعطاء (نقض مدنى ١٩٦٤/١/٩ - موسوعتنا الذهبية جـ٣ - فقرة ١٧١٨) . وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة ٩٩ من القانون المدنى أن العقد فى المزايدات ينعقد كأصل عام بايجاب من المزايد وهو العطاء الذى يتقدم به وقبول من الجهة صاحبة المزاد يتم برسو المزاد ، إلا أنه إذا تضمنت شروط المزاد أحكاما خاصة فى هذا الشأن فإن هذه الاحكام هى التى يجب الرجوع اليها باعتبارها قانونا المتعاقدين (نقض مدنى ١٩٩٠/٣/١٤ - الطعن رقم ١٥٦١ لسنة ٥٦ ق - غير منشور) .

(٢) قضت محكمة النقض بأن من خصائص عقود الاذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة الى المستهلكين أو المنتفعين ، ويكون فيها احتكارا لمنتج هذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الايجاب الى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة (نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٢٣ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى - فقرة ٣٥٩ انتهى الى ان عقد الايجار لايعتبر من عقود الاذعان) .

بالنص فى المادة ٩١ مدنى على أن ينتج التعبير عن الارادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه اليه . ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك[١] .

ومن التطبيقات على ذلك ما نصت عليه المادة ٩٧ مدنى بقولها «يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم فى المكان وفى الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانونى يقضى بغير ذلك . ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول فى المكان والزمان اللذين وصل اليه فيهما هذا القبول .

١٤ - **الوعد بالتعاقد** : تنص المادة ١/١٠١ مدنى على أن الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بابرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد الا اذا عيّنت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التى يجب ابرامه فيها . والمسائل الجوهرية هى أركان العقد وشروطه الأساسية التى يرى العاقدان الاتفاق عليها والتى ما كان يتم العقد بدونها[٢] . كما تنص المادة ٢/١٠١ مدنى على أنه اذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بابرام هذا العقد ، والا وقع الوعد باطلا[٣] .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فيما نحن بصدده مايأتى : «يتناول النص حكم الوعد بالتعاقد سواء فيما يتعلق بالعقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد . ويشترط لصحة مثل

---

(١) قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ٩١ من القانون المدنى أن التعبير عن الارادة لا ينتج أثره إذا أثبت من وجه إليه أنه لم يعلم به وقت حصوله ، وكان عدم العلم لايرجع إلى خطأ منه (نقض مدنى ١٩٧٢/١/١٩ - موسوعتنا الذهبية جـ ٣ فقرة ١٦٦) .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٣/٤/٢١ - موسوعتنا الذهبية جـ ٧ فقرة ١٤١٨ .

(٣) سليمان مرقس - أصول الالتزامات جـ ١ ص ١٥٠ ، أنور سلطان - النظرية العامة للالتزام جـ ١ ص ١١٨ .

هذا الاتفاق التمهيدى تحديد المسائل الأساسية فى التعاقد والمدة التى يتم فيها . أما فيما يتعلق بالشكل فلا يشترط وضع خاص إلا إذا كان القانون يعلق صحة العقد المقصود ابرامه على وجوب استيفاء شكل معين : ففى هذه الحالة ينسحب الحكم الخاص باشتراط الشكل على الاتفاق التمهيدى نفسه . ويوجه هذا النظر أن اغفال هذا الاحتياط يعين على الافلات من قيود الشكل الذى يفرضه القانون ، مادام أن الوعد قد يؤدى إلى اتمام التعاقد المراد عقده فيما إذا حكم القضاء بذلك . ويكفى لبلوغ هذه الغاية أن يعدل المتعاقدان عن ابرام العقد الذى يرغبان فى الافلات من القيود الخاصة به ، ويعمدا الى عقد اتفاق تمهيدى أو وعد بإتمام هذا العقد لايستوفى فيه الشكل المفروض ، ثم يستصدرا حكما يقرر اتمام التعاقد بينهما ، وبذلك يتاح لهما أن يصلا من طريق غير مباشر إلى عدم مراعاة القيود المتقدم ذكرها . ومع ذلك فالوعد بابرام عقد رسمى لايكون خلوا من أى أثر قانونى إذا لم يستوف ركن الرسمية فإذا صح أن مثل هذا الوعد لايؤدى إلى اتمام التعاقد المقصود فعلا ، فهو بذاته تعاقد كامل يرتب التزامات شخصية ، طبقا لمبدأ سلطان الارادة ، وهو بهذه المثابة قد ينتهى عند المطالبة بالتنفيذ إلى اتمام عقد الرهن أو على الأقل إلى قيام دعوى التعويض ، بل وإلى سقوط أجل القرض الذى يراد ترتيب الرهن لضمان الوفاء به»[1] .

واذا وعد شخص بابرام عقد ثم نكل ، وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد ، وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل ، متوافرة ، قام الحكم متى حاز قوة الأمر المقضى به مقام العقد (مادة ١٠٢ مدنى) ويشترط لذلك بطبيعة الحال أن يكون الوعد قد استوفى الشكلية المطلوبة فى العقد النهائى .

هذا ومتى اتفق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للتصرف الموعود به وعلى المدة التى يجب فيها على الموعود

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٧٣ – ٧٥ .

اظهار رغبته فى التعاقد فإن العقد ينعقد بمجرد اعلان هذه الرغبة خلال مدة الوعد .

١٥ - **العربون** : يتفق أحيانا أن يدفع أحد المتعاقدين للآخر عند ابرام العقد مبلغا من المال يسمى العربون . وقد نصت المادة ١٠٣ مدنى على أن دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك ، فاذا عدل من دفع العربون فقده ، واذا عدل من قبضه رد ضعفه ، هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر .

ويتبين من هذا النص أن المشرع المصرى قد أخذ بالنسبة للعربون بدلالة العدول[١] ومن هنا كان العقد المقترن بالعربون مرحلة غير مباشرة فى العقد النهائى ، اذ يجوز العدول عنه .

وترتيبا على ذلك اذا دفع عربون وقت ابرام العقد ولم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمنا على أنه انما دفع لتأكيد البتات فى التعاقد ، كان دفعه دليلا على أن المتعاقدين أرادا أن يكون لكل منهما الحق فى العدول عن العقد . وفى هذا يختلف العربون عن الشرط الجزائى الذى هو عبارة عن اتفاق على التعويض عن الضرر الذى ينشأ عن الاخلال بالعقد .

أما اذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على أن دفع العربون انما كان لتأكيد العقد لا لاثبات حق العدول ، وجبت مراعاة ما اتفقا عليه . فلا يجوز لأحد منهما العدول عن العقد ، ولكل منهما مطالبة الآخر بتنفيذه . ويعتبر العربون تنفيذا جزئيا يجب استكماله .

وغنى عن البيان أن تفسير العقود - فيما نحن بصدده - واستظهار نية طرفيها هو أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها يقوم على أسباب سائغة ، وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية

---

(١) نقض مدنى ١٩٨١/١٢/٢ - الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٦ ق .

المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته ، وأنها فى ذلك لا تتقيد بما تفيده عبارة معينة منها وانما بما تفيده فى جملتها[1] .

المبحث الثانى
صحة التراضى

١٦ - **الأهلية وعيوب الارادة :** لايكفى أن يكون التراضى موجودا ، بل يجب أيضا أن يكون صحيحا . وهو لا يكون كذلك الا اذا كان صادرا من ذى أهلية ولم تكن ارادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب . ونبدأ بالكلام فى الأهلية ، ثم فى عيوب الارادة .

الفـرع الأول
الأهلية

١٧ - **تعريف الأهلية :** هى الصلاحية لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، والقيام بالأعمال أو التصرفات القانونية التى يترتب عليها هذا أو ذاك . والأهلية نوعان : أهلية وجوب عبارة عن صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وعليه واجبات ، وهذه تثبت لكل انسان . وأهلية أداء عبارة عن صلاحية الشخص لصدور العمل القانونى منه على وجه يعتد به قانونا . وهذه تقوم على التمييز .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨١/١٢/٢ - مشار إليه . وقد قضى أيضا بأن النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٠٣ من القانون المدنى يدل على أنه وإن كان لدفع العربون دلالة العدول إلا أن شروط التعاقد قد تقضى بغير ذلك ، والمرجع فى بيان هذه الدلالة هو بما تستقر عليه نية المتعاقدين واعطاء العربون حكمه القانونى ، وأن لمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها فتستبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذى انعقد به البيع باتا أو أنه عربون فى بيع مصحوب بخيار العدول إذ أن ذلك يدخل فى سلطتها التقديرية التى لاتخضع فيها لرقابة محكمة النقض طالما أن قضاءها يقوم على أسباب سائغة (نقض مدنى ١٩٨١/١١/٢٦ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى - فقرة ١٦٦٨) .

١٨ – تدرج الأهلية بحسب السن : قسم المشرع حياة الانسان فيما يتعلق بأهلية الأداء الى ثلاثة أدوار هى :

١٩ – (أ) الصبى غير المميز : وهو الطفل الذى لم يبلغ سن السابعة . وقد اعتبره القانون فاقدا للتمييز . ونص فى المادة ١١٠ مدنى على أنه ليس للصغير غير المميز حق التصرف فى ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة .

٢٠ – (ب) الصبى المميز : وهو من بلغ السابعة ولم يبلغ الواحدة والعشرين . وقد اعتبره القانون ناقصا للتمييز ، ونص فى المادة ١١١ مدنى على أنه اذا كان الصبى مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا . أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للابطال لمصلحة القاصر[1] . ويزول حق التمسك بالابطال اذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد[2] أو اذا صدرت الاجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون .

ويستثنى من ذلك أنه اذا بلغ الصبى الثامنة عشرة واذن له فى تسلم أمواله لادارتها فان أعمال الادارة الصادرة منه تكون صحيحة فى حدود القانون (أنظر المواد من ٥٤ الى ٦٣ من قانون الولاية على المال وتعطى القاصر المميز أهلية فى القيام ببعض التصرفات المتعلقة بشئون معيشته وما يكسبه من عمله) .

٢١ – (جـ) البالغ الرشيد : وهو من بلغ احدى وعشرون سنة

---

(١) قضت محكمة النقض بأن ثبوت القصر عند التعاقد يكفى لقبول دعوى الابطال ولو تجرد التصرف الدائر بين النفع والضرر من أى غبن ومهما كان مقدار ما افاد القاصر منه ، ولو لم يعلن القاصر قصره للمتعاقد الآخر وأخفى حالته عنه أو أدعى كذبا بلوغه سن الرشد ، وسواء كان هذا المتعاقد يعلم بحالة القصر أو يجهلها (نقض مدنى ١٩٨٠/٣/١٢) – مدونتنا الذهبية – العدد الأول – فقرة ٢٦٦) .

(٢) فالاجازة باعتبارها تصرفا قانونيا يتضمن اسقاطا لحق ، لا يملكها ناقص الأهلية (نقض مدنى ١٩٨٠/٣/١٢ – المرجع السابق – فقرة ٤٠٤) .

ميلادية كاملة . وقد اعتبره القانون كاملا للتمييز ، ونص فى المادة ٤٤ مدنى على أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

ويعتبر القاصر رشيدا بمجرد بلوغه أحدى وعشرين سنة دون أن يحكم قبل بلوغه هذه السن باستمرار الوصاية أو الولاية عليه ، وتثبت له الأهلية كاملة بحكم القانون دون ما حاجة إلى حكم من المحكمة بذلك[1] .

٢٢ – **عوارض الأهلية** : وهى نوعان . نوع يعدم الأهلية وهو الجنون (وهو مرض يصيب الانسان فيعدم الأدراك لديه) والعته (وهو مرض يلحق خللا بالعقل بحيث يصبح صاحبه مضطرب القول والعقل) . ونوع ينقص الأهلية ، وهو السفه والغفلة . واذا كان المجنون والمعتوه فاقدى الأهلية ينبغى أن تقع جميع تصرفاتهما باطلة بطلانا مطلقا كتصرفات الصبى غير المميز . وتكون هذه التصرفات كذلك اذا صدرت منهما بعد تسجيل قرار الحجر أو اذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بيّنة منها .

والسفه (وهو تبذير المال على غير مايقضى به العقل) والغفلة (وهى طيبة القلب والسذاجة التى يترتب عليها أن يغبن صاحبها فيما يجريه من معاملات) ينقصان التمييز فلا يترتب عليهما سوى نقص الأهلية كالصبى المميز ، ويجب لذلك أن يصدر قرار بالحجر عليهما وأن يسجل هذا القرار ، ما لم تكن التصرفات الصادرة قبل ذلك قد وقعت نتيجة استغلال أو تواطؤ .

٢٣ – **موانع الأهلية** : قد تكتمل أهلية الشخص ، ومع ذلك يعوقه مانع عن مباشرة التصرفات القانونية أو عن الاستقلال بمباشرتها . وموانع الأهلية هى :

---

(١) نقض مدنى ١٩٨١/٣/١٢ – مدونتنا الذهبية – العدد الثانى – فقرة ٣٠١ .

١ - **الغيبة** : فالغائب هو أحد ثلاثة : (أ) المفقود الذى لاتعرف حياته أو مماته . (ب) من لم يكن له محل اقامة ولا موطن معلوم . (جـ) من كان له محل اقامة أو موطن معلوم بالخارج واستحال عليه أن يتولى شئونه بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه فى ادارتها .

وتقيم المحكمة وكيلا عن الغائب تسرى عليه الأحكام المقررة فى شأن الأوصياء .

٢ - **الحكم بعقوبة جناية** : تنص المادة ٢٥ عقوبات على حرمان من حكم عليه بعقوبة جناية من ادارة أمواله طيلة مدة الاعتقال . ويكون لهذا الشخص أن يختار قيّما تصدق عليه المحكمة المدنية التى يقع بدائرتها موطنه ، فان لم يختر كان لهذه المحكمة أن تعيّن له قيّما بناء على طلب النيابة العمومية أو أى شخص آخر ذى مصلحة[1] .

٣ - **العاهة المزدوجة** : اذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته ، جاز للمحكمة أن تعيّن له مساعدا يعاونه فى التصرفات التى تقتضى مصلحته فيها ذلك (مادة ١١٧ / ١ مدنى) .

---

(١) جرى قضاء محكمة النقض على أنه لا يمكن القول على وجه التعميم بأن كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما ترتيب الأحكام الواردة فى الكتاب الأول من قانون العقوبات ومنها الحرمان المنصوص عليه فى المادة ٤/٢٥ من هذا القانون ، وأن القاعدة فى ذلك وفقا للمادة الثانية منه هى مراعاة أحكام هذا الباب بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات والجرائم الواردة فى القوانين الأخرى ما لم يرد فى تلك القوانين نصوص باستثناء تطبيق أحكام الكتاب المذكور . وهذا الاستثناء قد يكون كليا أى مانعا من تطبيق جميع الأحكام أو جزئيا أى مانعا من تطبيق بعضها مع سريان باقيها . وانتهت المحكمة من ذلك إلى سريان الحرمان المنصوص عليه فى المادة ٢٥ عقوبات على الأحكام الصادرة بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن من المحاكم العسكرية عملا بقانون المحاكم العسكرية (نقض مدنى ١٩٧٩/٦/١٣ - مدونتنا الذهبية - العدد الأول فقرة ١٢٩٠) .

وفى تقدير المساعدة فان القرار يتضمن تعيين التصرفات التى تلزم المساعدة فيها وتلك التى لا تكون لازمة بالنسبة لها . والتصرفات التى لا تدخل ضمن المساعدة فان ذا العاهتين يعتبر كامل الأهلية فى مباشرتها . وأما التصرفات التى تلزم فيها المساعدة فلا تكون صحيحة الا اذا أقرها المساعد . وفى ذلك تقول الفقرة الثانية من المادة ١١٧ مدنى إنه يكون قابلا للابطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها متى صدر من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائيا بغير معاونة المساعد إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة[١] .

٤ - **العجز الجسمانى الشديد :** يجوز تعيين مساعد قضائى للشخص اذا كان يخشى من انفراده بمباشرة التصرف فى ماله بسبب عجز جسمانى شديد . مثال ذلك الاصابة بالشلل النصفى وضعف السمع والبصر ضعفا شديدا لايصل الى درجة الصمم والعمى . واذا عيّن المساعد القضائى سرت الأحكام الخاصة باجتماع عاهتين (العاهة المزدوجة) .

الفـرع الثانى
عيوب الارادة

٢٤ - **حصر عيوب الارادة :** اشتمل المشروع التمهيدى للقانون المدنى على نص جرى بأن «لكل من شاب رضاءه غلط أو تدليس أو انتزع رضاؤه بالاكراه أو باستغلال حاجة له أن يطلب ابطال العقد وفقا للاحكام التالية» . وقد حذف هذا النص فى المشروع النهائى . ومنه

(١) ويعتبر المساعد القضائى فى حكم النائب فى تطبيق أحكام المواد ١٠٨ و ٣٨٢ و ٤٧٩ من القانون المدنى (المادة ٧٣ من قانون الولاية على المال) .

يتبين أن عيوب الارادة هى الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال .
ونتولى الآن بحث هذه العيوب على التوالى .

أولا - الغلـط

٢٥ - **تعريف الغلط** : هو حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع[١] . والغلط الذى نعنيه هو الغلط الذى يعيب الارادة ، وهذا لا يجوز أن يقع على ركن من أركان العقد والا انعدم التراضى ، ولكنه يجب أن يكون غلطا جوهريا ، كما يجب أيضا أن يتصل به المتعاقد الآخر حتى يمكن الاعتداد به .

٢٦ - (أ) **الغلط الجوهرى** : معيار الغلط الجوهرى فى القانون المصرى معيار ذاتى . فهو اذن الغلط الذى يبلغ ، فى نظر المتعاقد الذى وقع فيه ، حدا من الجسامة بحيث كان يمتنع عن ابرام العقد لو لم يقع فى الغلط . فهو اذا وقع فى صفة للشىء وجب أن تكون هذه الصفة جوهرية فى اعتبار المتعاقدين ، واذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته وجب أن تكون تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى للتعاقد .

أما الغلط فى القيمة فلا يجوز الاعتداد به الا اذا كان قد ترتب عليه اختلال فادح[٢] . وكذا الغلط فى الباعث من شأنه أن يجعل العقد قابلا للابطال[٣] . ويكون العقد قابلا للابطال أيضا بسبب الغلط فى القانون اذا كان هذا الغلط جوهريا (مادة ١٢٢ مدنى) .

وهذه الاحكام - على ماجرى به قضاء المحكمة الادارية العليا - لاتتعارض مع الأسس العامة للعقود الادارية ومن ثم يتعين الأخذ بها[٤] .

---

(١) السنهورى - الوسيط ١ ص ٣١١ .
(٢) اسماعيل غانم - النظرية العامة للالتزام - ١٩٦٦ ص ١٩٥ .
(٣) السنهورى - المرجع السابق ص ٣٢٧ .
(٤) الادارية العليا ١٩٦٨/٣/٢ - مجموعة المكتب الفنى ١٣ ص ٦٢٥ .

٢٧ – **(ب) الغلط المشترك** : أراد المشرع أن يكفل التعامل فيعفى المتعاقد من أن يفاجأ بدعوى ابطال يرفعها الطرف الآخر مستندا الى غلطه فى اعتبار معين اعتد به وظل كامنا فى نفسه . ولذلك لا يجيز القانون للمتعاقد الذى وقع فى الغلط أن يطلب الابطال اذا كان قد استقل بهذا الغلط فلم يتصل به المتعاقد الآخر . ويتحقق هذا الاتصال طبقا للمادة ١٢٠ مدنى فى حالات ثلاث : «اذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه» . وغنى عن البيان أنه يشترط لابطال العقد بسبب الغلط المشترك أن يكون المتعاقد الآخر على بيّنة من أن هذا الغلط هو الدافع الى التعاقد[1] .

٢٧ مكررا – الغلط فى الحساب وغلطات القلم : لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب ولا غلطات القلم ، ولكن يجب تصحيح الغلط (مادة ١٢٣ مدنى) وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن سلطة القاضى فى بيان الغلط المادى الذى يقع فى العقود لاتقل عن سلطته فى فسخها وتعديلها ، فله أن يتحرى الارادة الظاهرة للمتعاقد للوقوف على الغلط الذى شاب هذه الإرادة من واقع الظروف والملابسات التى صاحبت عملية التعاقد ، فإذا استبان له وجود غلط قام بتصحيحه على وجه يتحقق معه التعبير الصحيح للإرادة بحيث لايستغل أحد طرفى العقد ما وقع فيه الطرف الآخر من غلط فى الحساب أو فى الكتابة[2] .

٢٨ – حسن النية فى التمسك بالغلط : لايجوز التمسك بالغلط اذا تعارض ذلك مع حسن النية . نصت على ذلك المادة ١٢٤ /١ مدنى وتعتبر احدى تطبيقات التعسف فى استعمال الحق . وتطبيقا لذلك يبقى

---

(١) حلمى بهجت بدوى – أصول الالتزامات ص ١٩٠ .
(٢) الادارية العليا ١٩٧٣/١١/٢٤ – مجموعة المكتب الفنى ١٩ ص ١٧ .

من وقع فى الغلط ملزما بالعقد الذى قصد ابرامه اذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد (مادة ١٢٤ / ٢ مدنى) .

ثانيا - التدليس

٢٩ - **تعريف التدليس** : هو ايهام الشخص بغير الحقيقة لحمله على التعاقد[١] ويستخلص من نص المادتين ١٢٥ و ١٢٦ مدنى أن للتدليس عنصرين :

١ - استعمال طرق احتيالية وهذا هو العنصر الموضوعى .

٢ - تحمل على التعاقد ، وهذا هو العنصر النفسى . وهما عنصران كافيان ، ولا أهمية بعد ذلك لما اذا كان التدليس قد صدر من أحد المتعاقدين أو من الغير .

٣٠ - **(أ) استعمال طرق احتيالية** : ويتعين أن ينطوى ذلك على عنصر مادى هو الطرق المادية التى تستعمل للتأثير فى ارادة الغير ، وهذه لا تقتصر عادة على مجرد الكذب ، بل كثيرا ما يصحب الكذب أعمال مادية تدعمه لاخفاء الحقيقة ، ويجب أن تكون هذه الأعمال كافية للتضليل حسب حالة كل متعاقد ، فالمعيار ذاتى[٢] .

وقد يكفى لقيام العنصر المادى أحيانا ، مجرد الكذب ، أو مجرد الكتمان . فيعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة اذا ثبت أن المدلس عليه ما كان يبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة (مادة ١٢٥ / ٢ مدنى) .

على أن الحيل بذاتها لاتكفى بل لابد من توافر نية التضليل ، فالتدليس لابد فيه من «العمد وسوء النية»[٣] .

---

(١) اسماعيل غانم - المرجع السابق ص ٢٠٨ .

(٢) السنهورى - المرجع السابق ص ٣٤٥ .

(٣) نقض مدنى ١٩٣٦/٢/٢٠ - مجموعة عمر جـ ١ ص ١٠٤٩ . وأيضا : أحمد حشمت أبو ستيت - نظرية الالتزام ص ١٢٣ .

٣١ – (ب) التدليس هو الدافع الى التعاقد : فابطال العقد للتدليس يشترط فيه أن تكون الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم المتعاقد العقد . وتقدير ذلك ينظر فيه الى شخص المتعاقد المدلس عليه ، فتراعى درجة ثقافته وذكائه وخبرته وسنه . وهذه جميعها مسائل موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع[١] .

٣٢ – اتصال المتعاقد الآخر بالتدليس : اذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب ابطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم ، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس (مادة ١٢٦ مدنى) . أما اذا لم يستطع المتعاقد اثبات هذا أو ذاك ، لم يكن له سوى الرجوع بالتعويض على الغير الذى صدر منه التدليس طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية[٢] . ولا يعتبر تدليسا من الغير فيما نحن بصدده التدليس الصادر من النائب عن أحد الطرفين (مادة ١٢٥ / ١ مدنى) .

ثالثا – الاكراه

٣٣ – تعريف الاكراه : هو ضغط يقع على الشخص فيبعث فى نفسه رهبة أو خوفا يحمله على التعاقد[٣] . فالذى يفسد الرضا ليست هى الوسائل المادية التى تستعمل فى الاكراه بل هى الرهبة التى تقع فى نفس المتعاقد . ويستخلص من نص المادتين ١٢٧ و ١٢٨ مدنى أن عناصر الاكراه كعناصر التدليس ، اثنان : ١ – استعمال وسائل للاكراه تهدد بخطر جسيم محدق ، وهذا هو العنصر الموضوعى ، ٢ – رهبة فى النفس يبعثها الاكراه فتحمل على التعاقد ، وهذا هو العنصر النفسى . ولا يهم بعد ذلك ما اذا كان الاكراه صادرا من أحد المتعاقدين ، أو من الغير ، أو من ظروف خارجية تهيأت مصادفة .

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٤/٢/٢٠ – مجموعة المكتب الفنى ١٥ ص ٢٦٣ .
(٢) اسماعيل غانم – المرجع السابق ص ٢١٧ .
(٣) المرجع السابق ص ٢١٨ .

٣٤ – (أ) استعمال وسائل للاكراه : لابد من استعمال وسائل للاكراه تقع على الحس أو على النفس ، فتهدد المتعاقد المكره ، أو شخصا عزيزا عنده ، بخطر جسيم محدق بالنفس أو بالمال . ويشترط أن تكون الرهبة المكونة للاكراه غير مشروعة ، وقد عبرت عن ذلك المادة ١٢٧ / ٢ مدنى بقولها أن تكون الرهبة قد بعثت «دون حق» فى نفس المتعاقد المكره .

والعبرة فى ذلك بالغرض الذى تستهدفه وسيلة الاكراه . فالوسيلة قد تكون مشروعة ومع ذلك يتحقق الاكراه اذا استعملت هذه الوسيلة للوصول الى غرض غير مشروع(١) . من ذلك أن يستغل صاحب الحق المطالبة بحقه لابتزاز فائدة غير مشروعة من المدين(٢) ، أو أن يستغل صاحب النفوذ الأدبى أو الاقتصادى نفوذه ليحقق غرضا غير مشروع .

٣٥ – (ب) رهبة تحمل على التعاقد : يجب أن تكون الرهبة قد ضغطت على ارادة المتعاقد بحيث أصبح مسلوب الحرية لا اختيار له فيما أراد ، وأن هذه الرهبة هى التى حملته على التعاقد ودفعته اليه دفعا . ويراعى فى ذلك الحالة الشخصية للمتعاقد المكره ، وهذا هو المعنى المقصود من الأخذ بالمعيار الذاتى . ومن ثم يتعين أن ندخل فى الاعتبار كل العوامل التى يكون من شأنها تكييف نفسية المتعاقد المكره ، من جنس وسن وحالة اجتماعية وحالة صحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الاكراه كما تقول المادة ١٢٧ / ٣ مدنى .

---

(١) السنهورى – المرجع السابق ص ٣٦٤ .

(٢) قضت محكمة النقض بأن الدائن الذى يهدد مدينه بالتنفيذ عليه إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول إلى غرض مشروع فلا يعتبر الاكراه قد وقع منه بغير حق – إلا أنه إذا اساء استعمال الوسيلة المقررة قانونا بأن استخدمها للوصول إلى غرض غير مشروع كما إذا استغل المكره ضيق المكره ليبتز منه ما يزيد عن حقه ، فإن الاكراه فى هذه الحالة يكون واقعا بغير حق ولو أن الدائن قد اتخذ وسيلة قانونية لبلوغ غرضه غير المشروع (نقض مدنى ١٩٧٤/١/٢ – موسوعتنا الذهبية جـ ٤ فقرة ٤٦) .

وهذه أمور تقديرية لقاضى الموضوع لا رقابة عليه فيها لمحكمة النقض اللهم فى وجوب الاعتداد بها[1] .

٣٦ – **مصدر الاكراه** : اذا صدر الاكراه من الغير ، فلا يكون العقد قابلا للابطال الا اذا كان المتعاقد الآخر يعلم أو كان يستطيع أن يعلم بهذا الاكراه (مادة ١٢٨ مدنى) ولكن الرهبة التى تحمل على التعاقد قد تنتج عن ظروف تهيأت مصادفة وهو ما يعبّر عنه بحالة الضرورة . والمقرر أن الاكراه يتحقق في هذه الحالة أيضا مادامت ارادة المتعاقد لم تكن حرة ، بل صدرت تحت تأثير الضغط فالارادة فاسدة سواء في ذلك أن يكون مصدر الضغط هو المتعاقد الآخر أو أجنبى أو ظروف خارجية لايد لأحد فيها ، فأثر الضغط في ارادة المتعاقد واحد في كل هذه الاحوال .

ويجب التمسك بعيب الاكراه أمام محكمة الموضوع ، فلا يقبل ابداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض[2] .

رابعا – الاستغلال

٣٧ – **الغَبن والاستغلال** : الغَبن هو عدم التعادل بين مايعطيه العاقد وما يأخذه بمقتضى العقد ، فهو في ذاته أمر مادى . أما الاستغلال فهو أمر نفسى . ومن ثم يمكن القول أن الغَبن هو الأخذ بنظرية عامة فى الاستغلال كعيب من عيوب الرضا ، بدلا من النص على حالات جزئية يعتد فيها بالغَبن المادى . وهذا هو اتجاه القانون المدنى المصرى ، بالاضافة الى ابقائه على بعض حالات للغَبن المادى (أنظر المادتين ٤٢٥ و ٨٤٥ مدنى) .

وللاستغلال عنصران ، عنصر موضوعى هو اختلال التعادل أو انعدام المقابل فى العقد وعنصر نفسى هو حالة الضعف التى يوجد فيها

(١) نقض مدنى ١٩٥٥/١٢/١٥ – مجموعة أحكام النقض ٦ ص ١٥٨٢ .
(٢) نقض مدنى ١٩٧٥/٦/٢٣ – مجموعة المكتب الفنى ٢٦ ص ١٢٤٩ .

أحد الطرفين فيستغلها الطرف الآخر . وبين العنصرين علاقة سببية ، فالاختلال انما هو نتيجة للاستغلال[١] .

٣٨ - (أ) **العنصر الموضوعي** : ويتحقق اذا كان قد ترتب عليه فى عقد المعاوضة أن اختل التعادل اختلالا فادحا بين التزامات أحد المتعاقدين وبين ماحصل عليه من فائدة بمقتضى العقد ، أو ترتب عليه أن أبرم من وقع عليه الاستغلال عقد تبرع ، أى أعطى دون أن يأخذ أى مقابل . والعبرة فى تقدير الاختلال بوقت انعقاد العقد[٢] .

٣٩ - (ب) **العنصر النفسى** : وهو ينحصر فى أن أحد المتعاقدين يستغل فى المتعاقد الآخر طيشا بيّنا أو هوى جامحا[٣] . فلا يكفى اذن أن تستغل حاجة المتعاقد ، أو عدم خبرته ، أو ضعف ادراكه[٤] ، أو يتبين بوجه عام أن رضاه لم يصدر عن اختيار كاف .

ولايكفى فى الاستغلال مجرد التحقق من قيام حالة الطيش أو الهوى في المتعاقد ، بل يحب أن يكون المتعاقد الآخر قد استغل هذا الضعف فيه ، وهذا يقتضى أن يكون المتعاقد الآخر عالما على الأقل بحالة الضعف هذه . على أنه يكفى ثبوت العلم للاستدلال على وقوع الاستغلال ، مادام العقد ينطوى على غبن فاحش أو انعدم فيه المقابل .

٤٠ - **جزاء الاستغلال** : اذا توافرت عناصر الاستغلال جاز للقاضى ، بناء على طلب المتعاقد المغبون ، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد . فالقانون يرتب على الاستغلال احدى دعويين : دعوى ابطال ودعوى انقاص . وسواء طلب المتعاقد المغبون الابطال أو طلب الانقاص فانه يجب أن يرفع دعواه في خلال سنة من تاريخ العقد والا كانت غير مقبولة (مادة ٢/١٢٩ مدنى) . وتبدأ

---

(١) اسماعيل غانم - المرجع السابق ص ٢٢٥ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٢٧ .

(٣) توفيق فرج - نظرية الاستغلال - ط ١٩٥٧ ص ٢٨٣ و ٣١٢ ومابعدها .

(٤) نقض مدنى ١٩٨١/١٢/٣١ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى - فقرة ١٦٦٩ .

السنة من وقت تمام العقد ، وينتقد البعض هذا الحكم ، لأن احتساب السنة من وقت تمام العقد قد يفوّت على المغبون حقه فى الطعن اذا استمرت حالة الطيش أو الهوى بعد انقضاء سنة من التعاقد[1] .

هذا وتعطى المادة ١٢٩ / ٣ مدنى – اذا كان العقد معاوضة – للمتعاقد الذى صدر منه الاستغلال ، أن يتوقى الحكم بابطال العقد أو الحكم بانقاص التزامات المتعاقد الذى وقع عليه الاستغلال ، اذا عرض زيادة فى التزاماته هو يراها القاضى كافية لرفع الغَبن .

الركن الثانى – المحل

٤١ – **تعريف المحل** : محل الالتزام هو الشىء الذى يلتزم المدين بالقيام به[2] والمدين يلتزم اما بنقل حق عينى أو بعمل أو بالامتناع عن عمل[3] . ويستخلص من نصوص المواد ١٣١ – ١٣٥ مدنى أن محل الالتزام يجب أن يكون : (١) موجودا أو ممكنا . (٢) معينا أو قابلا للتعيين . (٣) قابلا للتعامل فيه .

٤٢ – **أولا – شرط الوجود أو امكانية الوجود** : اذا كان الالتزام محله نقل حق عينى . فالشىء الذى تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجودا . والمعنى المقصود من الوجود.هو أن يكون الشىء موجودا وقت نشوء الالتزام أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك .

وهكذا يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا (مادة ١٣١ مدنى) . على أن القانون قد حرم لاعتبارات خاصة ضروبا من التعامل فى الشيىء المستقبل ، كما فعل عندما جعل باطلا رهن المال المستقبل (المادة ١٠٣٣ / ٢ و ١٠٩٨ مدنى) . وقد يحرم جميع ضروب التعامل

---

(١) انور سلطان – النظرية العامة للالتزام جـ ١ بند ١٦٣ .

(٢) السنهورى – الوسيط ١ ص ٤٠٨ .

(٣) عبد الحى حجازى – النظرية العامة للالتزام جـ ١ ص ٢٠٥ ومابعدها ؛ انور سلطان – مصادر الالتزام ص ٢٠٧ .

فى نوع خاص من المال المستقبل كما فعل عندما حرم التعامل فى التركة المستقبلة (مادة ١٣١ / ٢ مدنى) .

هذا بالنسبة للالتزام الذى يكون محله نقل حق عينى . أما الالتزام الذى يكون محله عملا أو امتناعا عن عمل فيجب أن يكون المحل فيه ممكنا . وقد نصت على ذلك المادة ١٣٢ مدنى بقولها «إذا كان محل الالتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا» . والمقصود بالاستحالة التى تحول دون نشوء الالتزام وتؤدى الى بطلان العقد هى الاستحالة المطلقة التى تكون قائمة وقت التعهد بالالتزام[١] . وهذه هي الاستحالة التى تقوم بالنسبة لجميع الناس . أما الاستحالة النسبية ، فلا تحول دون قيام الالتزام ويسأل المدين عن عدم تنفيذه .

٤٣ - **ثانيا - شرط التعيين أو القابلية للتعيين :** يجب لانعقاد العقد أن يتفق على تعيين محل الالتزام ، أو على الأقل أن يتم الاتفاق على الأسس التى تمكن من تعيينه .

وتختلف طريقة تعيين الشىء باختلاف ما اذا كان شيئا قيميا أو مثليا . فالشىء القيمى يعين بذاته أما الشىء المثلى فيكفى تعيينه بجنسه ونوعه ومقداره[٢] . على أنه يكفى أن يكون الشىء قابلا للتعيين ، بأن يتضمن العقد صراحة أو ضمنا الاتفاق على أسس يتعين بها الشىء فى المستقبل اما بذاته واما بنوعه ومقداره[٣] .

---

(١) اسماعيل غانم - مصادر الالتزام ص ٢٣٩ و ٢٤٠ .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه يكفى لتحقيق ما تقضى به المادة ١٣٣ من القانون المدنى من تعيين محل الالتزام أن يحدد فى العقد المعين محل التعاقد تحديدا نافيا للجهالة (نقض مدنى ١٩٨١/٢/٢١ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى فقرة ١٦٦٣) . كما قضت المحكمة الادارية العليا بأنه يكفى فى تعيين المبيع - إذا ماوقع البيع على شىء معين بالذات - أن تبين أوصافه الاساسية بيانا يمكن من تعرفه سواء كان ذلك فى صلب العقد ذاته أو فى أية ورقة أخرى مكملة أو متممة لاتفاق المتعاقد (الادارية العليا ١٩٧٧/٣/٢٢ - مجموعة المكتب الفنى ٢٢ ص ٥٠) .

(٣) نقض مدنى ١٩٥١/١١/٨ - مجموعة أحكام النقض ٣ ص ٢٦ .

وجدير بالذكر أنه إذا كان محل الالتزام نقودا ، فان المدين يلتزم بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر (مادة ١٣٤ مدنى) . ونشير بهذه المناسبة إلى الالتزام برد القروض الممنوحة بالعملات الاجنبية ، فالمدين بتلك القروض وان كان يلتزم برد ما اقترضه من عملات بقدر عددها المذكور فى العقد وبصرف النظر عما يكون قد أصاب القوة الشرائية لتلك العملات من تغيير وقت حلول أجل الوفاء ، إلا أنه إذا حدث أن طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وان لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، فإنه يجوز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك . وتلك هى نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها فى المادة ١٤٧ / ٢ من القانون المدنى وسوف نعرض لها فيما بعد .

٤٤ - **ثالثا - شرط القابلية للتعامل** : لا ينشأ الالتزام الا اذا كان محله مشروعا غير مخالف للنظام العام أو الآداب (مادة ١٣٥ مدنى) .

وشرط المشروعية شرط عام أيا كان محل الالتزام ، سواء كان التزاما بعمل أو امتناع أو التزاما باعطاء شىء . والأشياء التى تخرج عن التعامل ، اما أشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها وهى التى يشترك فى الانتفاع بها الناس كافة كالهواء والماء الجارى وأشعة الشمس واما أشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون ، كالأموال العامة (مادة ٨٧ / ٢ مدنى) والتركات المستقبلة (مادة ١٣١ / ٢ مدنى) والاراضى المقسمة قبل صدور قرار التقسيم (القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠) .

ولايجوز أيضا أن يكون الشىء المخالف للنظام العام أو الآداب محلا للالتزام ، ويستتبع ذلك أنه لايجوز الاتفاق على ما يخالف النظام العام أو الآداب . وليس هنا محل دراسة النظام العام والآداب ، وفقط نشير

الى فكرتين تسودان النظام العام والآداب ، فتبعثان فيهما الخصب والمرونة والقابلية للتطور وهما :

١ – فكرة المعيار ، فمعيار النظام العام هو المصلحة العامة . ومعيار الآداب هو الناموس الأدبى ، وهما معياران موضوعيان لا ذاتيان .

٢ – فكرة النسبية ، فلا يمكن تحديد دائرة النظام العام والآداب الا فى أمة معينة وفى جيل معين .

ومن تطبيقات محكمة النقض فيما نحن بصدده ما قضت به من أن مفاد المادة ١٣٥ من القانون المدنى أنه لايجوز أن يتعارض محل الالتزام مع نص ناه فى القانون لأن مخالفة النهى المقرر بنص فى القانون يندرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الأحوال ، وأنه لما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تحظر على المالك القيام بابرام اكثر من عقد ايجار واحد للمبنى أو الوحدة منه ، ولئن كانت لم تنص صراحة على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها ، الا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وتحريم مخالفته – بحكم المادة ٤٤ من هذا القانون – يرتب هذا الجزاء وهو بطلان العقود اللاحقة للعقد الأول وان لم يصرح به[١] . ومن ذلك أيضا أن تحديد أجرة الاماكن طبقا لقوانين الايجار الاستثنائية من مسائل النظام العام ، وأن الاتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى للأجرة القانونية يقع باطلا بطلانا مطلقا ، الا أن الاتفاق على تخفيض الأجرة عن الحد الأقصى لا يعتبر مخالفا للنظام العام سواء تم هذا الاتفاق فى فترة سريان المدة الاصلية للعقد أو خلال الفترة التى امتد إليها بقوة القانون[٢] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٢/١/٢٩ – مدونتنا الذهبية – العدد الثانى – فقرة ٥٩١ ، وفى نفس المعنى : نقض مدنى ١٩٩٠/١/٨ – الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٥٤ ق – لم ينشر .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٤ – مدونتنا الذهبية – العدد الثالث – فقرة ٣٩٩ .

الركن الثالث – السبب

٤٥ – السبب فى نظر القانون المدنى المصرى : هو الباعث الدافع الى التعاقد ، لا مجرد الغرض المباشر المقصود فى العقد . وهو أمر نفسى خارج عن العقد يتغير بتغير البواعث . ولابد فى القانون المدنى المصرى من أن يكون السبب معلوما من المتعاقد الآخر . فاذا كان الباعث الذى دفع أحد المتعاقدين الى التعاقد غير مشروع ، ولم يكن المتعاقد الآخر يعلم بهذا الباعث وليس فى استطاعته أن يعلم به ، فعدم المشروعية هنا لا يعتد به ويكون العقد صحيحا ، ويقوم لا على الارادة الحقيقية فهى غير مشروعة ، ولكن على الارادة الظاهرة ، شأنه فى ذلك شأن العقد الذى يقوم على ارادة معيبة بغلط أو تدليس أو باكراه ولا يعلم المتعاقد الآخر بالعيب ولا يستطيع أن يعلم به[١] .

٤٦ – ١ – شرط وجود السبب : المقصود بعدم وجود السبب ليس عدم وجود غرض مباشر للملتزم من التزامه ، فالالتزام بغير غرض لايتصور الا من مجنون ، بل ان عدم وجود السبب يعنى أن الالتزام ليس له مقابل ولم تثبت نية التبرع لدى المدين[٢] .

على أن هناك حالات يتجرد فيها الالتزام من سببه ، فيبقى الالتزام قائما ولو لم يوجد له سبب ، وهذا هو الحال فى الانابة فى الوفاء والكفالة وهذه تتميز بأن سبب الالتزام فيها لا يتصل بعلاقة المدين بدائنه ، بل هو يتصل بعلاقة بين المدين وشخص ثالث . على أن تجريد الالتزام من سببه ليس تطبيقا لمبدأ عام وانما هو استثناء من القاعدة العامة فى اشتراط وجود السبب ، وانما يفسره ، فى الحالات التى يتقرر فيها التجريد ، الحاجة الى وقاية الدائن من أن يفاجأ ببطلان الالتزام لعيوب قد تشوب علاقة المدين بشخص ثالث .

---

(١) السنهورى – الوسيط جـ ١ ص ٥١٥ و ٥١٦ .

(٢) اسماعيل غانم – المرجع السابق ص ٢٦٢ .

٤٧ - ٢ - **شرط مشروعية السبب** : لايكفى لقيام الالتزام أن يوجد له مقابل ، بل يجب أن يكون هذا المقابل مشروعا . والى هذا المعنى أشارت المادة ١٣٦ مدنى بقولها اذا كان سبب الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب(١) ، كان العقد باطلا .

والسبب الذى يجب أن يكون مشروعا ، ليس هو فحسب الغرض القريب المباشر ، بل هو كذلك الباعث الدافع الى التعاقد . على أن بواعث الارادة التعاقدية كثيرة ومتنوعة ، ومن الواضح أن تقصى كل بواعث الارادة يؤدى الى اهدار استقرار التعامل ، ولهذا يكتفى لتحقيق الحماية الاجتماعية الوقوف عند الباعث الرئيسى على التعاقد ، الذى لولاه لما أقدم العاقد على التعاقد ، ولا يعتد بما قد يوجد بجانب هذا الباعث من بواعث ثانوية ولو كان منها ماهو غير مشروع .

٤٨ - **اثبات السبب** : أما فيما يتعلق باثبات السبب فثمة قاعدتان أساسيتان : (أولاهما) افتراض توافر السبب المشروع فى الالتزام وان أغفل ذكره فى العقد الى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك . ويكون عبء اثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته على عاتق المدين الذى يطعن فى العقد (والثانية) افتراض مطابقة السبب المذكور فى العقد للحقيقة الى أن يقيم المدين الدليل على صوريته . فاذا أقيم هذا الدليل وجب على الدائن أن يثبت توافر الالتزام على سبب حقيقى تلحق به صفة المشروعية(٢) .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن القواعد القانونية التى تعتبر من النظام العام هى قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الافراد ، فيجب على جميع الافراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية ، لأن المصالح الفردية لاتقوم أمام المصلحة العامة (نقض مدنى ١٩٨٠/٤/٢٤ - مدونتنا الذهبية - العدد الأول - فقرة ١١١٤) .

(٢) المذكرة الايضاحية للقانون المدنى - مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢٢٧ .

وبالنسبة لطرق الاثبات فهى تختلف بحسب ما اذا كان سند الالتزام قد تضمن ذكر سببه ، وادعى المدين أن السبب المذكور سبب صورى ، حيث يجب عليه الاثبات بالكتابة الا اذا كان الإدعاء هو ان السبب المذكور يستر سببا غير مشروع فتكون الصورية قد اتخذت وسيلة للتحايل على القانون واثبات ذلك جائزا بكافة طرق الاثبات[1] والأمر كذللك أيضا عند اثبات السبب المغلوط[2] .

واذا اقتصر المدين على اثبات صورية السبب المذكور فى السند انتقل عبء الاثبات الى الدائن، وكان له أن يثبت أن للالتزام سببا آخر حقيقيا بجميع طرق الاثبات ولو زادت قيمة الالتزام على نصاب الشهادة ، فسند الدين المكتوب يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تجوز تكملته بالشهادة والقرائن .

أما اذا لم يكن السبب مذكورا فى السند المثبت للالتزام ، فيجوز للمدين أن يثبت عدم وجود السبب بجميع الطرق ، كما يجوز له كذلك أن يثبت بكافة الطرق – أن للالتزام سببا غير مشروع[3] .

مبحث مستقل – جزاء قواعد تكوين العقد
(نظرية البطلان)

٤٩ – البطلان المطلق والبطلان النسبى : بطلان العقد هو الجزاء الذى يترتب على عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى تكوين العقد .

---

(١) اسماعيل غانم – مصادر الالتزام ص ٢٧٣ . وأيضا : نقض مدنى ١٨ /١٩٨٩/١ – الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ٥٥ ق – غير منشور .

(٢) حلمى بهجت بدوى – اصول الالتزامات ص ١٦٨ .

(٣) عبد السلام ذهنى – المرجع السابق فقرة ١٧٣ ؛ حلمى بهجت بدوى – المرجع السابق فقرة ١٠٦ ؛ حشمت ابو ستيت – المرجع السابق فقرة ٢٤٤ . وانظر أيضا : نقض مدنى ١٩٨٢/١١/١٤ – مدونتنا الذهبية – العدد الثانى فقرة ١٦٧٤ .

ونظرية البطلان فى القانون المصرى تقوم على أساس تقسيم هذه الشروط الى شروط انعقاد أو وجود ، وشروط صحة . فاذا تخلف شرط من شروط الانعقاد كان العقد باطلا بطلانا مطلقا . أما اذا توافرت شروط انعقاد العقد وتخلف شرط من شروط الصحة فان العقد يكون باطلا بطلانا نسبيا .

والمتفق عليه هو أن شروط انعقاد العقد هى وجود التراضى ، وامكان المحل وتعيينه ومشروعيته . ووجود السبب ومشروعيته . أما شروط صحة العقد فتنحصر فى شرطى صحة التراضى ، وهما توافر الأهلية اللازمة لابرام العقد لدى كل من العاقدين ، وخلو ارادته من العيوب[1] .

٥٠ – **تقرير البطلان** : العقد الباطل بطلانا مطلقا ليس له وجود قانونى ، فلا تكون هناك حاجة الى اصدار حكم بابطاله ، أما العقد الباطل بطلانا نسبيا فهو عقد صحيح له وجود قانونى الى أن يحكم بابطاله . وهكذا لابد فى تقرير الابطال من صدور حكم قضائى بذلك ، ولايجوز لمن تقررت القابلية للابطال لمصلحته أن يستقل باعلان الابطال بارادته المنفردة .

٥١ – **من له التمسك بالبطلان** : فى البطلان النسبى حيث الهدف حماية أحد العاقدين ، يكون لهذا العاقد وحده أن يتمسك بالبطلان (مادة ١٣٨ مدنى) . وهذا الحق قد يباشره عن المتعاقد نائبه القانونى ، كما ينتقل الى الخلف العام[2] والخلف الخاص (فالحق فى الابطال يعتبر من مكملات الحق الذى يكون الخلف الخاص قد تلقاه عن سلفه المتعاقد) . ويجوز لدائنى المتعاقد أن يتمسكوا بالابطال بطريق الدعوى غير المباشرة بشروطها (مادة ٢٣٥ مدنى) .

---

(١) اسماعيل غانم – المرجع السابق ص ٢٧٦ .

(٢) نقض مدنى ١٩٥٨/٢/٢٧ – مجموعة أحكام النقض ٩ ص ١٦١ .

وعلى العكس ، ان العقد الباطل بطلانا مطلقا ، ليس له وجود قانونى فيجوز لأى شخص أن يتمسك ببطلانه . ولكنه لما كانت المصلحة هى مناط الدعوى (مادة ٣ مرافعات) فالتمسك بالبطلان يكون فقط لكل ذى مصلحة (مادة ١٤١ مدنى) . ويراد بالمصلحة هنا كل حق يؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه . وهى تتحقق بدون شك لدى كل من المتعاقدين وخلفهما العام وخلفهما الخاص والدائنين ولو لم تتوافر شروط الدعوى غير المباشرة[١] .

وللمحكمة أيضا ، بنص المادة ١٤١ مدنى ، أن تقضى بالبطلان المطلق من تلقاء نفسها .

٥٢ – **سقوط الحق فى التمسك بالبطلان** : يسقط الحق فى التمسك بالبطلان أما بالاجازة واما بالتقادم .

٥٣ – **أولا – الاجازة** : لاترد الاجازة على العقد الباطل بطلانا مطلقا (مادة ١٤١ مدنى) . أما العقد القابل للابطال فهو عقد موجود ومنتج لكل آثاره ، وقابلية العقد للابطال شرعت لحماية مصلحة أحد العاقدين الذى يكون له وحده التمسك بابطاله ، فيجوز أن يتنازل عن هذا الحق باجازة العقد .

ويترتب على الاجازة زوال حق العاقد فى طلب الابطال[٢] ، سواء عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع ، فيستقر وجود العقد نهائيا . ويستقر ذلك من التاريخ الذى تم فيه العقد ، أى أن للاجازة أثرا رجعيا . على أن أثر الاجازة انما يقتصر على من صدرت منه دون اخلال بحقوق الغير (مادة ١٣٩ / ٢ مدنى) ويقصد بالغير هنا الخلف الخاص الذى يكون قد تلقى من المتعاقد الذى تقررت القابلية للابطال لمصلحته ، حقا على العين محل التعاقد اذا كان من شأن الاجازة المساس بهذا الحق .

---

(١) اسماعيل غانم – المرجع السابق ص ٢٨٢ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٨/٥/٢٩ – الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٥٣ ق – لم ينشر .

٥٤ – **ثانيا – التقادم** : نصت المادة ١٤١ / ٢ مدنى على أن تسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد . أما الدفع بالبطلان فلا يسقط بالتقادم مهما طالت المدة . وفى هذا المعنى قول محكمة النقض إن الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم أبدا لأن الدفوع لا تتقادم . فالعقد الباطل يظل معدوما ولا ينقلب صحيحا وانما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة ، أما اذا أثير البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا يواجه بالتقادم .

أما بالنسبة للابطال فلم يفرق بين الدعوى والدفع . بل أن أثر التقادم فيه كأثر الأجازة . وهو سقوط الحق فى الابطال (مادة ١٤٠ / ١ مدنى) سواء عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع .

واذا كانت مدة تقادم دعوى البطلان المطلق هى خمس عشرة سنة تبدأ من وقت انعقاد العقد ، فمدة تقادم الحق فى التمسك بابطال العقد الباطل نسبيا هى ثلاث سنوات فحسب تبدأ من وقت استكمال ناقص الأهلية لأهليته أو من وقت انكشاف الغلط أو التدليس أو من وقت انقطاع الاكراه بحسب الأحوال (مادة ١٤٠ / ٢ مدنى) . على أنه فى كل حال لايجوز التمسك بحق الإبطال اذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد .

٥٥ – **نتائج البطلان** : بطلان العقد يعنى اهدار كل أثر له . يستوى فى ذلك العقد الباطل بطلانا مطلقا والعقد القابل للابطال اذا ما حكم بابطاله . وينبنى على ذلك أنه يتعين اعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد .

وقد يقتصر سبب البطلان أو الابطال على شق من العقد ولا يمتد الى بقية أجزائه ، فينطبق حكم المادة ١٤٣ مدنى وهى تنص على أنه «اذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للابطال ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، الا اذا تبين أن العقد ما كان يتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للابطال فيبطل العقد كله» . وواضح من ذلك أن انتقاص

العقد مشروط بالا يتعارض مع قصد الطرفين . ومن ثم فلا يحدث انتقاص اذا تمسك أحد العاقدين ببطلان العقد بأكمله وأثبت أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الباطل(١) .

أما اذا كان العقد باطلا أو قابلا للابطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذى توافرت أركانه ، اذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى ابرام هذا العقد (م ١٤٤ مدنى) . وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه إذا كان عقد التحكيم لا تتوافر فيه أركان عقد آخر يمكن أن تكون نية الطرفين قد انصرفت إلى الارتباط به فإن عقد التحكيم متى قام به سبب من أسباب البطلان لا يمكن أن يتحول إلى عقد آخر ملزم للمتعاقدين لأن المحتكمين لم يقبلا بموجب عقد التحكيم إلا الالتزام بالحكم الذى يصدره المحكم فإذا لم يصدر هذا الحكم تحللا من مشارطة التحكيم(٢) .

وزوال آثار العقد نتيجة بطلانه يقتضى اعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد (مادة ١٤٢ مدنى) . والزام لكل منهما برد ما حصله من الآخر بموجب ذلك العقد . ولايرد على هذه القاعدة العامة الا قيد واحد خاص بناقص الأهلية الذى يبطل عقده بسبب نقص أهليته ، حيث لايلزمه القانون الا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد (مادة ١٤٢ / ٢ مدنى) . ويقع عبء الاثبات فى بيان أن ناقص الأهلية قد أثرى وفى تقدير مدى اثرائه(٣) على العاقد الآخر الذى يطلب الرد كما تكون العبرة فى تقدير ما عاد على ناقص الأهلية من منفعة بالوقت الذى يطلب فيه الابطال ، أو بوقت انتهاء نقص الأهلية اذا كانت أهلية العاقد اكتملت قبل طلب الابطال(٤) .

---

(١) انظر : نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٣١ – مجموعة أحكام النقض ٢٦ ص ١٧٥٧ ؛ وأيضا : نقض مدنى ١٩٧٣/٤/٢١ – موسوعتنا الذهبية جـ ٧ فقرة ١٧٦٦ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٨/١١/٢٨ – موسوعتنا الذهبية جـ ٧ فقرة ١٤١٤ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٩/٣/١٥ – مدونتنا الذهبية – العدد الأول فقرة ١٢٨٩ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن الرد فى حالة أبطال العقد لنقص الأهلية لايكون –

ولا يقتصر أثر البطلان على العلاقة فيما بين المتعاقدين ، بل يجاوزها الى الغير . وهو ما يسميه البعض بالأثر العينى للبطلان[1] . فوفقا لنصوص قانون الشهر العقارى اذا تلقى الغير حقا عينيا بعد تسجيل دعوى البطلان ، فان حقه يزول بتقرير بطلان العقد ، سواء كان سىء النية أو كان حسن النية . أما اذا تلقى الحق العينى قبل تسجيل دعوى البطلان ، فالظاهر من نص المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى أن حقه يزول اذا كان سيىء النية ويبقى اذا كان حسن النية . ومهما كان الأمر فان القانون قد أورد حكما خاصا لمصلحة الدائن المرتهن رهنا رسميا ، فنص فى المادة ١٠٣٤ مدنى على أنه «يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر ابطال سند ملكيته أو فسخه أو الغائه أو زواله لأى سبب آخر ، اذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن[2]» .

= واجبا إلا وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب وعملا بنص المادة ١٨٦ من القانون المدنى ، وأن مفاد ذلك هو أن المشرع قد قصر التزام المشترى ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقى الذى عاد عليه فلا يلزم برد ما اضاعه أو انفقه فى غير مصلحته (نقض مدنى ١٩٧٩/٣/١٥ – موسوعتنا الذهبية جـ ١ فقرة ١٢٨٨) .

(١) جميل الشرقاوى – نظرية بطلان التصرف القانونى – رسالة – ١٩٥٦ ص ٣٧٨ هامش ٤ .

(٢) السنهورى – الوسيط جـ ١ ص ٥٩٤ . وقد قضت محكمة النقض بأن حسن النية الذى تقتضيه الحماية التى أضفاها المشرع فى المادة ١٠٣٤ من القانون المدنى على الدائن المرتهن فى حالة ابطال أو فسخ سند ملكية الراهن ينتفى متى كان هذا الدائن يعلم وقت إبرام الرهن أو كان فى مقدوره أن يعلم بأن ملكية الراهن للعين المرهونة مهددة بالزوال لأى سبب من الأسباب . واستخلاص قاضى الموضوع لسوء النية لايخضع لرقابة محكمة النقض إلا من جهة مطابقته للتعريف القانونى لسوء النية . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من تضمين عقد البيع المسجل سند ملكية الراهن – وجود باق من الثمن قدره أربعة آلاف من الجنيهات لم يدفع – أن البنك المرتهن كان فى مكنته أن يعلم بأن هذا العقد مهدد بالزوال عن طريق الفسخ إذا ما تخلف المشترى (الراهن) عن الوفاء بهذا المبلغ وأنه لذلك يعتبر البنك سيىء النية غير جدير بالحماية المقررة فى المادة ١٠٣٤ من القانون المدنى فإن الحكم يكون قد أقام استخلاصه لسوء نية البنك المرتهن على أسباب من شأنها أن تؤدى عقلا إلى ما انتهى إليه فى هذا الخصوص (نقض مدنى ١٩٦٤/١١/١٢ – موسوعتنا الذهبية جـ ٤ فقرة ٧٨٥) .

الفصل الثانى

آثار العقد

الفرع الأول

قوة العقد الملزمة بالنسبة للاشخاص

(أولا) أثر العقد بالنسبة الى المتعاقدين

٥٦ – **الخلف العام والخلف الخاص** : اذا قلنا إن العقد لا يتناول أثره الا المتعاقدين ، فيجب أن يكون ذلك مقرونا بالتوسع فى فهم كلمة «المتعاقدين» . فليس المقصود بهذه الكلمة المتعاقدين فحسب ، بل المقصود هما ومن يمثلانه فى التعاقد . وهما اذا تعاقدا انصرف أثر العقد اليهما وانصرف كذلك الى الخلف العام وقد ينصرف الى الخلف الخاص[١] .

٥٧ – **انصراف أثر العقد الى الخلف العام** : القاعدة بالنسبة للخلف العام ، وارثا أو موصى له بحصة فى مجموع التركة ، هى انصراف أثر عقود السلف اليهم فتنتقل اليهم بوفاة السلف حقوقه والتزاماته[٢] ولكن يستثنى من ذلك العقود التى يكون لشخص العاقد فيها اعتبار خاص فلا تنصرف آثارها الى ورثته ، وتلك التى يتفق المتعاقدان فيها على أن يقتصر أثر العقد عليهما دون خلفائهما[٣] . وأيضا العقود التى ينص القانون بالنسبة لها على ذلك (أنظر المواد ٥٢٨ و ٦٠٢ و ٦٢٦ و ٧١٤ مدنى) .

---

(١) السنهورى – الوسيط جـ ١ ص ٥٩٦ .

(٢) قضت محكمة النقض بأن آثار العقد لاتقتصر على المتعاقدين بل تتجاوزهم إلى الخلف العام فيسرى فى حقه مايسرى فى حق السلف بشأن هذا العقد . وأنه متى نشأ العقد صحيحا له قوته الملزمة فإنه يكون حجة على الوارث لأنه يعتبر قائما مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه (نقض مدنى ١٩٨٩/٣/٢ – الطعن رقم ١٩٧٩ لسنة ٥٣ ق – غير منشور) .

(٣) اسماعيل غانم – مصادر الالتزام ص ٣٤٢ و ٣٤٣ .

ولاينصرف أثر العقد الى الخلف العام فى حالات معينة . من ذلك التصرف فى مال السلف بطريق الوصية فيما يزيد على ثلث التركة ، وكذا كل تصرف يصدر من الشخص فى مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع ، فالورثة يعتبرون من الغير بالنسبة لأثر هذه التصرفات وهم لايكونوا كذلك الا اذا أثبتوا أن التصرف قد صدر من ورثهم فى مرض موته ، ولذلك كان عبء الاثبات فى ذلك عليهم .

والمقرر فيما نحن بصدده أن شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث كما أن التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة ، وأن ديون المورث تتعلق بتركته ولا تتحمل بها ذمة ورثته ، ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا فى حدود ما آل إليه من أموال التركة[١] .

وجدير بالذكر أن ادماج الشركات بطريق الضم وان كان يترتب عليه أن تنقضى الشركة المندمجة وتنمحى شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية الا أن الشركة الدامجة تحل محلها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وتخلفها فى ذلك خلافة عامة[٢] .

٥٨ – أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص : الخلف الخاص هو من يتلقى عن سلفه مالا معينا كان قائما فى ذمة السلف . كالمشترى والموهوب له بمال معين والمحال له . وقد نص المشرع على انتقال الحقوق والالتزامات التى عقدها السلف الى الخلف الخاص فى الوقت الذى ينتقل فيه الشيىء اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشىء اليه (مادة ١٤٦ مدنى) .

وتعتبر الحقوق من مستلزمات الشىء اذا كانت مكملة له ، كما تعتبر الالتزامات من مستلزماته اذا كانت محددة له[٣] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٥/١١/٢٧ – مدونتنا الذهبية – العدد الثالث – فقرة ٥٢٢ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/١/٢٩ – مجموعة المكتب الفنى ٣٠ ص ٤٣٣ ؛ نقض مدنى ١٩٧٥/١/١٩ – المرجع السابق ٢٦ ص ٢٠٩ .

(٣) السنهورى – الوسيط جـ ١ ص ٩٠٨ .

ولا تنتقل الحقوق والالتزامات الى الخلف الخاص الا اذا كان عالما بها وقت انتقال الشىء اليه . ويشترط العلم اليقينى لا مجرد استطاعة العلم ، ويغنى عن العلم التسجيل أو القيد فى الحقوق العينية التى يجب شهرها ، طبقا للقواعد المقررة فى هذا الشأن(١) .

ومن تطبيقات محكمة النقض فيما نحن بصدده أن انصراف أثر العقد الى الخلف الخاص لايصادف محلا الا اذا كان متعلقا بالشىء الذى انتقل اليه ، وكان عقد السلف سابقا على العقد الذى بموجبه انتقل الشىء الى الخلف ، أما العقود التى يبرمها السلف فى شأن الشىء المستخلف فيه بعد انتقاله الى الخلف ، فيعتبر الأخير من الغير بالنسبة اليها ولايسرى أثرها عليه ، والحكم كالعقد فى هذا الشأن فلا يتعدى أثره ولا تمتد حجيته – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – الى الخلف الخاص الا اذا صدر قبل انتقال الشىء الى الخلف واكتسابه الحق عليه ، ولايكفى أن تكون الدعوى قد رفعت قبل انتقال الشىء اذا صدر الحكم فيما بعد(٢) .

٥٩ – **المسئولية عن ديون المشروعات المؤممة :** مؤدى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت وقوانين التأميم اللاحقة – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن المشرع لم يشأ انقضاء الشركة أو المنشأة المؤممة بمقتضى هذه القوانين . بل رأى الابقاء على شكلها القانونى واستمرارها فى ممارسة نشاطها مع اخضاعها للجهة الادارية التى يرى الحاقها بها ، وهذا الاشراف لايعنى زوال شخصية الشركة أو المنشأة المؤممة بل تظل شخصيتها المعنوية التى كانت لها قبل التأميم وذمتها المالية المستقلة بما عساه يكون عالقا بها من التزامات فتسأل الشركة المؤممة مسئولية كاملة عن جميع التزاماتها السابقة على التأميم كنتيجة ضمنية لاستمرار شخصيتها

---

(١) المرجع السابق ص ٦١٣ و ٦١٤ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/٢/٢١ – مجموعة أحكام المكتب الفنى ٣٠ ص ٥٨٣ .

المعنوية ، ولايغير من ذلك أيلولة أسهم الشركات المؤممة الى الدولة مع تحديد مسئوليتها عن التزاماتها السابقة فى حدود ما آل اليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم ، ذلك أن مسئولية الدولة وقد أصبحت المساهم الوحيد بعد أن آلت اليها ملكية الشركة المؤممة - لاتعدو أن تكون تطبيقا للقواعد العامة فى مسئولية المساهم الذى لا يسأل أثناء قيام الشركة عن التزاماتها وانما تتحدد مسئوليته عند التصفية بقيمة ما يملك من أسهم[1] .

(ثانيا) أثر العقد بالنسبة الى الغير

٦٠ - **وضع المسألة بالنسبة للغير** : قدمنا أن كلا من الخلف العام والخلف الخاص ينصرف اليه أثر العقد الا فى أحوال معينة يصبح فيها من الغير . أما الغير الذى لم يكن طرفا فى العقد ولا خلفا لاحد من المتعاقدين ، فلا ينصرف اليه أثر العقد مادام بعيدا عن دائرة التعامل . على أن اعتبارات ترجع الى العدالة أو الى استقرار التعامل قد تقضى بانصراف أثر العقد الى الغير . من ذلك حالات الدعوى المباشرة المنصوص عليها فى المادة ٥٩٦ مدنى ، وتطبيقات نظرية الأوضاع الظاهرة .

ومن تطبيقات محكمة النقض فيما نحن بصدده أن النص فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى على أنه «لايرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا» . يدل على أن مبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للاشخاص والموضوع بما يقتضى أن أثر العقد انما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون ، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٩/١/٢٦ - المرجع السابق ٣٠ ص ٤٣٣ . وانظر أيضا : الدستورية العليا فى ١٩٨٣/٣/١٩ - طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٣ ق - الجريدة الرسمية - العدد ١٣ فى ١٩٨٣/٣/٣١ ، نقض مدنى ١٩٨١/١١/٥ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى فقرة ٨٦٥ ؛ نقض مدنى ١٩٨٢/١٢/٢١ - المرجع السابق فقرة ٨٦٨ .

المتولدة منه الا الى عاقدية ولئن كان لعقد ايجار الأماكن طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ولمن يتراءى له ايوائهم الذين لاتترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلى فى السكن ، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر ، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية انحرافا عن المبادىء العامة فى نسبية أثر العقد ، لأن هؤلاء ليسوا طبقا للقانون أطرافا فى عقد الايجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت اقامتهم فى بداية الايجار أو بعده وانما تمتعهم بالاقامة فى العين كان قياما من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتبديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر ، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرز فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية ، هذا الى أن المساكنة التى تنشىء حقا للبقاء فى العين للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المشار اليهم بالمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولئن كانت تستلزم أن تبدأ اقامتهم بالعين مع المستأجر منذ بدء الايجار الا أن كل اقامة بالعين منذ بدء الايجار لاتعتبر بالضرورة مشاركة سكنية[١] .

ومن هذه التطبيقات أيضا أنه وإن كان البيّن من استقراء نصوص القانون المدنى أن المشرع قد اعتد فى عدة تطبيقات هامة بقاعدة الوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل فى المجتمع ، وهى قاعدة تقوم على أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه – سلبا أو ايجابا – فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من

---

(١) نقض مدنى ١٩٨١/٢/٢١ – مدونتنا الذهبية – العدد الأول – فقرة ٨٨٠ ؛ نقض مدنى ١٩٨٩/٢/٩ – الطعن رقم ٢٤٥٧ لسنة ٥٢ ق – غير منشور .

شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة فذلك يقتضى نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق ، إلا أن تطبيق تلك القاعدة مرهون بتحقق موجبات إعمالها وتوافر شرائطها سالفة البيان مجتمعة بحيث إذا تخلفت كلها أو بعضها فلا محل لتطبيقها[1] .

هذا ويجوز للمتعاقدين أن يخرجا عن مبدأ نسبية الأثر الملزم للعقد ، فى شقه الايجابى (انشاء الحق) ، دون شقه السلبى (انشاء الالتزام) . فالتعهد عن الغير لا ينصرف أثره الى الغير . ولا يرتب فى ذمته التزاما ، والاشتراط لمصلحة الغير ينصرف أثره الى الغير ويكسبه حقا . ونشير هنا الى كل من هاتين المسألتين :

٦١ - ١ - **التعهد عن الغير** : اذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده . فاذا رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذى تعهد به . أما اذا قبل الغير هذا التعهد فان قبوله لا ينتج أثرا الا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول الى الوقت الذى صدر فيه التعهد (م ١٥٣ مدنى) .

ومن تطبيقات هذا النص فى قضاء محكمة النقض أنه اذا استأجر شخص مكانا لتشغيله شركة فانه طبقا للمادة ١٥٣ من القانون المدنى يعتبر متعهدا بأن تقبل الشركة باعتبارها شخصا معنويا ان تستأجر المكان ، فاذا قبلت يعتبر المستأجر قد أوفى بالتزامه وينشأ عقد ايجار جديد بين المؤجر والشركة كشخص معنوى ولا يعود له بصفته الشخصية علاقة بالمكان المؤجر[2] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٩/١٢/٢٨ - الطعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٥٣ ق - غير منشور .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٠/١/٩ - مدونتنا الذهبية - العدد الأول - فقرة ٣٧٦ ؛ نقض مدنى ١٩٧٩/١٢/٢٦ - المرجع السابق - فقرة ١٣٠٩ .

٦٢ – ٢ – **الاشتراط لمصلحة الغير** : يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، اذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية ، مادية كانت أو أدبية ، ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد . ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع الا اذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك (مادة ١٥٤ مدنى) .

ويجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع الى المتعهد أو الى المشترط رغبته فى الاستفادة منها ما لم يكن فى ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد . ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط الا اذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك . وللمشترط احلال منتفع آخر محل المنتفع الأول ، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة (مادة ١٥٥ مدنى).

ويجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشارطة[1] (مادة ١٥٦ مدنى) .

الفرع الثانى
قوة العقد الملزمة بالنسبة للموضوع

(أولا) تحديد موضوع التعاقد

٦٣ – **تفسير العقد** : هو تحديد ما انصرفت اليه الارادة

(١) انظر فى موضوع الاشتراط لمصلحة الغير : عبد الحى حجازى – مقال بعنوان نظرات فى الاشتراط لمصلحة الغير – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . السنة الخامسة ص ١٣٥ ومابعدها . محمد سامى مذكور – مقال بعنوان النطاق الفنى للاشتراط لمصلحة الغير – المرجع السابق – السنة ٢٣ ص ١٥١ ومابعدها .

المشتركة للعاقدين . فاذا كانت عبارة العقد واضحة ، فالمفروض أنها مطابقة للارادة المشتركة للعاقدين ، فلا يجوز للقاضى بدعوى التفسير أن يستبعد تطبيق العبارة الواضحة أو أن ينحرف عنها (مادة ١٥٠ / ١ مدنى) . صحيح ان المقصود بالوضوح هو وضوح الارادة لا اللفظ الا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الارادة ، وعلى القاضى اذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبيّن فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك[١] . ومن تطبيقات محكمة النقض فيما نحن بصدده أن كل عبارة من عبارات العقد قد تتسم بالوضوح فى ذاتها ولكنها قد تتعارض فيما بينها بحيث يغم المعنى المستخلص منها ، فلا يجوز للمحكمة وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تعنيه عبارة دون غيرها ، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة[٢] .

أما موضوع التفسير فهو العبارة غير الواضحة . وتنص المادة ١٥٠ / ٢ مدنى على أنه اذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للالفاظ . مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل ، وما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى فى المعاملات ، وعلى ضوء الظروف التى تكون قد أحاطت بتكوين العقد[٣] . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن اضافة شروط أو عبارات بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى تتعارض مع الشروط المطبوعة بنموذج العقد أو المحرر يدل بوضوح على أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى الغاء العبارة المطبوعة وإعمال العبارة المضافة[٤] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨١/٦/٢٠ - الطعن رقم ٩٠٩ سـنـه ٤٨ ق .
(٢) نقض مدنى ١٩٨٣/١/٢٠ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى - فقرة ١٦٨٦ .
(٣) نقض مدنى ١٩٨٩/٥/١٤ - الطعن رقم ١٨٢٩ لسنة ٥٢ ق - غير منشور .
(٤) نقض مدنى ١٩٨٧/١/٥ - مدونتنا الذهبية - العدد الثالث جـ ٢ فقرة ١٣٥٧

واستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين ، مسألة موضوعية لايخضع فيها القاضى لرقابة محكمة النقض[1] .

أما اذا تعذر على القاضى أن يهتدى الى معنى يرجحه للعبارة الغامضة ، فهذا هو الشك ، والقاعدة أن الشك يفسر فى مصلحة المدين (مادة ١٥١ / ١ مدنى) والمقصود بالمدين هو المتعاقد الذى يقع عليه عبء الشرط محل التفسير[2] .

ولا يستثنى من ذلك سوى عقود الاذعان ، التى يفسر الشك فيها دائما لمصلحة الطرف المذعن ولو لم يكن هو المدين (مادة ١٥٠ / ٢ مدنى) .

٦٤ – **تحديد نطاق العقد** : لايقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ماهو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام (مادة ١٤٨ / ٢ مدنى) وهكذا لايقتصر القاضى في تحديد نطاق العقد على ما اتجهت اليه النية المشتركة للمتعاقدين ، بل يضيف الى ذلك مايعتبر من مستلزمات العقد . وقد ذكر القانون ، لا على سبيل الحصر[3] أهم العوامل التى يسترشد بها القاضى فى تحديد هذه المستلزمات ومن ثم فى تحديد نطاق العقد . وهذه هى : ١ – طبيعة الالتزام . ٢ – القانون فى أحكامه التكميلية والمفسرة . ٣ – العرف ويضاف اليه الشروط المألوفة . ٤ – العدالة .

ومن تطبيقات محكمة النقض فيما نحن بصدده أنه إذا اتفق على نزول مسافر فى فندق فإن العقد لا يقتصر على الزام صاحب العقد بتقديم مكان النزول وانما يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام

---

(١) أنظر فى التمييز بين ما يعتبر فى تفسير العقد قانونا وما يعتبر واقعا : مؤلفنا «طرق الطعن فى الأحكام» طبعة ١٩٨٣ ص ٨٧٥ ومابعدها .

(٢) اسماعيل غانم – مصادر الالتزام ص ٣٠٦ .

(٣) السنهورى – الوسيط جـ ١ ص ٦٩١ .

بالايواء ، ومن هذا القبيل وفق ماجرى به العرف بين الناس اتخاذ الحيطة واصطناع الحذر مما يتهدد النزيل وعائلته من مخاطر ويحفظ عليه أمنه وراحته فيعصمه من الضرر على نحو ما يعصمه إيواؤه إلى مسكنه .

وغنى عن البيان أن الخطأ فى تطبيق نصوص العقد هو خطأ فى تطبيق القانون يخضع لرقابة محكمة النقض[١] .

٦٥ - **القوة الملزمة للعقد** : يلزم العاقد بتنفيذ العقد وفقا لمضمونه الذى تحدد على النحو المتقدم فالعقد شريعة المتعاقدين ، ولايجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للاسباب التى يقررها القانون (مادة ١٤٧ مدنى) ، بل ولا يجوز ذلك للقاضى أيضا[٢] .

ويجب فى تنفيذ العقد أن تراعى مقتضيات حسن النية (مادة ١٤٨ / ١ مدنى) .

٦٦ - **نظرية الحوادث الطارئة** : والقاعدة المتقدمة ليست مطلقة ، فقد تطرأ عند تنفيذ العقد حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها ، ويترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وأن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، فعندئذ يجوز للقاضى - عملا بنص المادة ١٤٧ / ٢ مدنى - تبعا للظروف ، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول .

وهكذا يتبين أن لنظرية الحوادث الطارئة شروط أربعة هى :

١ - أن يكون العقد الذى تثار النظرية فى شأنه متراخيا[٣] .

٢ - أن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة (أما الحوادث

---

(١) نقض مدنى ١٩٣٧/١٢/١٦ - مجموعة عمر ٢ ، ص ٢٢٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٢٩٧ و ٢٨٠ .

(٣) أنظر رسالة الدكتور عبد الحى حجازى فى عقد المدة ص ١٦٤ و ١٦٥ .

الاستثنائية الخاصة بالمدين كافلاسه أو موته فلا تكفى) . ومن ذلك الارتفاع أو الانخفاض الغير متوقع لقيمة النقد فى الفترة ما بين انعقاد العقد وحلول أجل الوفاء بالنقد الذى يكون محلا لهذا العقد[١] .

٣ – أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس فى الوسع توقعها .

٤ – أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا . أما الخسارة المألوفة فى التعامل فلا يعتد بها[٢] .

ومتى توافرت هذه الشروط جاز للقاضى أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، وله فى سبيل ذلك سلطة واسعة ، ولكن ليس له أن يحكم بفسخ العقد .

والنظرية التى نحن بصددها انما ترد على الالتزام الذى لم ينفذ ، أو على الجانب الذى لم يتم تنفيذه منه أما ماتم تنفيذه قبل الحادث الطارىء فانه ينقضى بالوفاء ويمتنع بذلك خضوعه لأحكام الظروف الطارئة كما أن للقاضى متى توافرت الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارىء – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض – تعديل العقد برد الالتزام الذى صار مرهقا الى الحد المعقول – وهو حين يختار – فى حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذى يواجهه – لايرفع كل الخسارة عن عاتق المدين ويجعلها على عاتق الدائن وحده ، ولكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التى ستصيب المدين ويصل بها الى الحد المعقول وذلك بتحميل المدين الخسارة المألوفة التى كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ، ويقسم مايزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة على المتعاقدين مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منها[٣] .

---

(١) العقود المصرفية – انعقادها وشروط صحتها – للمؤلف – ١٩٨٩ ص ١٣ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٣/٢/٢١ – مجموعة المكتب الفنى ١٤ ص ٣٤٧ ، نقض مدنى ١٩٧٥/٦/٩ – المرجع السابق ٢٦ ص ١١٦٣ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٥/٦/٩ – مجموعة المكتب الفنى ٢٦ ص ١١٦٤ .

ويجب المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة أمام محكمة الموضوع فلا يجوز ابداء هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض[١] .

(ثانيا) المسئولية العقدية

٦٧ - **نطاق المسئولية العقدية** : المسئولية العقدية تقابل المسئولية التقصيرية . فالأولى جزاء العقد . والثانية جزاء العمل غير المشروع . ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى دعوى التعويض التى يرتبط فيها المضرور مع المسئول عنه بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له . إلا أن ذلك رهين بعدم ثبوت أن الضرر الذى لحق بأحد العاقدين كان نتيجة فعل من العاقد الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق به فى حقه أركان المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد[٢] .

٦٨ - **أركان المسئولية العقدية** : وهذه - شأنها شأن أركان المسئولية التقصيرية - ١ - الخطأ العقدى . ٢ - الضرر . ٣ - علاقة السببية بين الخطأ والضرر . ونعرض لهذه الأركان تباعا فيما يلى :

---

(١) نقض مدنى ١٩٨١/١٢/٢١ - الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٦ ق . مدونتنا الذهبية - العدد الثانى فقرة ٢٤٤٠ .

(٢) نقض مدنى ١٩٩٠/٤/٤ - الطعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥٤ ق . غير منشور . وفى تفصيل بيان الحكم عند توافر شروط المسئولية التعاقدية وشروط المسئولية التقصيرية فى العمل الواحد أنظر : عبد الحى حجازى فى النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام ص ٤٢٦ وما بعدها .

١ – الخطأ العقدى

٦٩ – ماهية الخطأ العقدى : الخطأ العقدى هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشيء من العقد[١] . يستوى في ذلك الخطأ العمد أو الاهمال أو مجرد عدم التنفيذ[٢] ولكن يجب أن نميز فى صدد الخطأ العقدى بين نوعين من الالتزام . الالتزام بتحقيق غاية ويكون الخطأ العقدى فيه هو عدم تحقيق هذه الغاية . والالتزام ببذل عناية ويكون الخطأ العقدى فيه هو عدم بذل العناية المطلوبة .

ونشير هنا إلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من تحميل البنوك مسئولية صرف قيمة الشيكات المزورة على أصحابها ولو لم يثبت الخطأ فى جانب البنك كما فى حالة التزوير المتقن للغاية الذى لا يمكن كشفه لغير الخبراء . وقد قالت محكمة النقض فى ذلك أن ذمة البنك لاتبرأ فى تلك الصورة ومن ثم تقع تبعة الوفاء بموجب الورقة المزورة على البنك المسحوب عليه أيا كانت درجة اتقان التزوير . وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التى يمارسها البنك وهى مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التى تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين . على أن تحمل البنوك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو اهمال من جانب العميل الوارد إسمه بالصك والا تحمل العميل تبعة خطئه[٣] .

٧٠ – اثبات الخطأ العقدى : الأصل أن الدائن هو المكلف باثبات الدين ، والمدين هو المكلف باثبات التخلص منه . أما فى اثبات الخطأ العقدى فالأمر مختلف ، فالدائن لايطالب بالتنفيذ وانما يطالب بتعويض عن عدم التنفيذ ، ولهذا يكون عليه عبء اثبات الخطأ العقدى .

---

(١) السنهورى – الوسيط جـ ١ ص ٧٣٥ .

(٢) نقض مدنى ١٩٥٥/٣/١٠ – مجموعة المكتب الفنى ٦ ص ٧٦٣ .

(٣) نقض مدنى ١٩٦٦/١/١١ – مجموعة المكتب الفنى ١٧ ص ٩٤ ، نقض مدنى ١٩٦٧/١/١٩ – المرجع السابق ١٨ ص ١٩٦٣ .

٧١ - **اشتراط الاعفاء من المسئولية :** يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ماينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم . ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغبن أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه (مادة ١٢٧ / ٢ مدنى) .

فاذا كان شرط الاعفاء من المسئولية العقدية صحيحا فانه يعفى المدين من المسئولية بالقدر الذى يتسع له الشرط ، ويبقى المدين مسئولا فيما وراء ذلك . أما اذا كان الشرط باطلا ، فهو وحده الذى يبطل ويبقى العقد قائما دون شرط الاعفاء[١] .

٢ - الضـــرر

٧٢ - **عبء اثبات الضرر :** الدائن هو الذى يحمل عبء اثبات الضرر ، لأنه هو الذى يدعيه[٢] ولا يفترض وجود الضرر لمجرد ثبوت خطأ المدين ، ولا يستثنى من ذلك الا فوائد النقود[٣] ، فاذا استحقت فوائد تأخير فان الضرر مفترض ولا يكلف الدائن باثباته (مادة ٢٢٨ مدنى) .

والشرط الجزائى أيضا لايغنى عن اثبات الضرر[٤] ، وفقط هو ينقل عبء الاثبات من الدائن الى المدين . فالضرر مفروض الا اذا أثبت المدين أنه لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة .

٧٣ - **جواز التعويض عن الضرر المستقبل :** قد لا يقع الضرر فى الحال ، ولكن يكون محقق الوقوع فى المستقبل . فاذا أمكن تقدير

---

(١) الوسيط - المرجع السابق ص ٧٦٢ .

(٢) السنهورى - الوسيط جـ ١ ص ٧٦٣ .

(٣) قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ٢٢٨ من القانون المدنى أن القانون افترض الضرر افتراضا غير قابل لاثبات العكس (نقض مدنى ١٩٦٤/٦/١١ - موسوعتنا الذهبية جـ ٨ فقرة ٥٦٤) .

(٤) نقض مدنى ١٩٥٩/١١/١٢ - مجموعة المكتب الفنى ١٠ ص ٦٤١ .

التعويض عنه فى الحال قضى بالتعويض ، والا وجب التربص حتى يعرف مدى الضرر . وسنعالج هذه الحالة عند البحث فى المسئولية التقصيرية .

٧٤ – جواز التعويض عن الضرر الأدبى : يشمل التعويض الضرر الأدبى (مادة ٢٢٢ / ٢ مدنى) . ونحيل هنا الى ما سيأتى عند بحث المسئولية التقصيرية .

٧٥ – مدى التعويض عن الضرر : الضرر المباشر المتوقع هو الذى يعوض عنه فى المسئولية العقدية (مادة ٢٢١ / ٢ مدنى) . ولما كان المفروض أن المدين لم يلزم نفسه الا بالضرر المتوقع ، فقد وجب أن يكون المدين قد توقع الضرر لا فى سببه فحسب ، بل أيضا فى مقداره(١) . وتوقع المدين يقاس بمعيار موضوعى لا بمعيار ذاتى(٢) . فالضرر الذى يتوقعه الشخص المعتاد فى مثل هذه الظروف يمكن توقعه عادة ، أى الضرر الذى يتوقعه الشخص المعتاد فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين ، لا الضرر الذى يتوقعه هذا المدين بالذات(٣) . فاذا أهمل المدين فى تبين الظروف التى كان من شأنها أن تجعله يتوقع الضرر ، فان الضرر يعتبر متوقعا ، ما لم يكن عدم التوقع قد حدث بفعل الدائن .

٣ – علاقة السببية بين الخطأ والضرر

٧٦ – عبء الاثبات : لايكفى أن يكون هناك خطأ وضرر ، بل يجب أيضا أن يكون الخطأ هو السبب فى الضرر ، أى أن تكون هناك علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر .

---

(١) سليمان مرقس – مصادر الالتزام ص ٣٧٨ .

(٢) الوسيط – المرجع السابق ص ٧٧٢ .

(٣) وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى المستقبل حتميا (نقض مدنى ١٩٨٠/٥/٢٩ – مدونتنا الذهبية – العدد الأول – فقرة ٥٦٩) .

والمفروض أن علاقة السببية هذه قائمة . فلا يكلف الدائن اثباتها[1] ، بل أن المدين هو الذى يكلف بنفى هذه العلاقة اذا ادعى أنها غير موجودة . فعبء الاثبات يقع عليه لا على الدائن . والى هذا المعنى تشير المادة ٢١٥ مدنى بقولها «اذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا ، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه . ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه» ، ومؤدى ذلك أن مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى أو التأخير فى تنفيذه يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت هو أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبى لايد له فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو من المتعاقد الآخر[2] .

ونرجىء تفصيل الكلام فى السبب الأجنبى الى الحديث فى المسئولية التقصيرية .

---

(١) السنهورى – المرجع السابق ص ٧٧٤ ؛ قارن : سليمان مرقس – المرجع السابق ص ٣٨٠ و ٣٨١ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨١/٣/٢٦ – مدونتنا الذهبية – العدد الثانى – فقرة ٢٢٠٢ .

الفصل الثالث

زوال العقد

٧٧ - **كيف يزول العقد** : العقد يزول بالانقضاء والانحلال والابطال . وفى العقود الملزمة للجانبين ، اذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ، جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب من القاضى فسخ العقد ، وللقاضى سلطة تقدير هذا الطلب . كما يجوز للمتعاقد أيضا أن يقف تنفيذ العقد من جانبه حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ ، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ .

الفرع الأول

فسخ العقد

٧٨ - **التعريف بالفسخ** : هو حق للمتعاقد فى العقد الملزم للجانبين ، اذا ماأخل العاقد الآخر بالتزامه ، فى حل الرابطة العقدية كى يتحلل هو من التزامه . ويثبت هذا الحق لكل متعاقد بحكم القانون ، ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه . ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه الا باتفاق صريح[١] .

وتذهب جمهرة الفقهاء الى اتخاذ نظرية السبب أساسا لنظرية الفسخ ، ويؤثر العميد السنهورى أن يجعل نظرية الفسخ مبنية على فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين[٢] .

٧٩ - **شروط الفسخ** : يشترط لفسخ العقد ، بالاضافة الى كون العقد ملزما للجانبين ، أن يتوافر شرطان :

١ - أن يكون أحد العاقدين قد أخل بالتزامه ، فلا يكفى عدم تنفيذ

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٨/٥/٢ - الطعن رقم ٢٢٩٧ لسنة ٥٢ ق - غير منشور ، نقض مدنى ١٩٨٠/١٢/٢٢ - مدونتنا الذهبية - العدد الأول - فقرة ٦٣٧ .

(٢) السنهورى - الوسيط ج ١ ص ٧٨٥ .

الالتزام ، بل يجب أن يكون ذلك راجعا الى خطأ المتعاقد ، فالفسخ يتضمن معنى الجزاء . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى المّيعاد المتفق عليه لايتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإن كان للمشترى قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى[1] .

ويقع عبء اثبات التخلف عن تنفيذ الالتزام على عاتق من يدعيه ، فان عجز أو تقاعس عن اثباته تعين رفض طلب الفسخ[2] .

وينبغى التفرقة فيما نحن بصدده بين ماإذا كان اخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية مرده الى الامتناع عن الوفاء بالتزام أصلى أو الامتناع عن الوفاء بالتزام تبعى . ويقصد بالالتزام الأصلى ذلك الالتزام الذى يحدد طبيعة العقد ويكون من مستلزماته التى لاغنى لتكوين العقد عن وجودها . والصفة الجوهرية لهذه الإلتزامات الأصلية أنها تكون - بعضها بالنسبة الى البعض - المقابل القانونى بمعنى أنها تكون سببا لما يقابلها من التزام . أما الالتزامات التبعية فهى كل التزام غير أصلى . والعنصر الأساسى الذى تمتاز به هو أنها ترمى الى تحقيق الغرض العملى الذى يقصده المتعاقدان أو تتطلبه طبيعة العقد ، بمعنى أن هذه الالتزامات التبعية ترمى الى أن توفر للعقد جميع آثاره النافعة وتجعله ملائما للظروف وننبه هنا الى أن عدم تنفيذ الالتزامات التبعية لا يؤدى الى فسخ العقد[3] .

هذا وننوه إلى أن الفسخ إذا كان - فى الأغلب الأعم - لا يكون إلا

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٩/٣/٣٠ - الطعن رقم ٢٥٣٢ لسنة ٥٥ ق . غير منشور . نقض مدنى ١٩٨٧/١/٢٠ - مدونتنا الذهبية - العدد الثالث - فقرة ٥٢٥ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/٣١ - مجموعة المكتب الفنى ٢٦ ق ١٧٤٧ .

(٣) أنظر فى التفرقة بين الالتزامات الرئيسية والالتزامات الثانوية أو التبعية فى حالة عدم التنفيذ الجزئى : عبد الحى حجازى - مجلة العلوم القانونية - السنة الأولى - بند ١٨ وبند ١٩ ص ١٨٩ ومابعدها .

جزاء على عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه التعاقدى ، إلا أنه قد يترتب على تحقق شرط فاسخ يتفق الطرفان على أن مجرد تحققه يؤدى إلى انفساخ العقد[١] .

٢ - لما كان فسخ العقد يقتضى اعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ، لذلك فان الرأى السائد فى الفقه يشترط أن يكون فى استطاعة طالب الفسخ أن يرد ما أخذه من العاقد الآخر تنفيذا للعقد . أما اذا كان المدعى عليه فى دعوى الفسخ هو الذى استحال عليه أن يعيد الحالة الى ماكانت عليه قبل التعاقد ، فان ذلك لا يحول دون الحكم بالفسخ ، ويقضى عليه عندئذ بالتعويض بدلا من الرد عينا .

٨٠ - **كيف يقع الفسخ** : الأصل أن الفسخ يكون بحكم القاضى وهو قد يكون باتفاق المتعاقدين . كما قد يكون فى بعض الأحوال بحكم القانون ، ويسمى عندئذ انفساخا . ونبحث هذه الحالات تباعا :

٨١ - **أولا - الفسخ بحكم القضاء** : هذا هو الأصل ، فلابد أن يطالب الدائن بالفسخ صراحة وعلى وجه جازم أمام القضاء وأن يصدر حكم به . ويستفاد من المادة ١٥٧/١ مدنى أنه يشترط أن يسبق رفع دعوى الفسخ اعذار من العاقد طالب الفسخ الى الطرف الآخر يطلب اليه فيه تنفيذ العقد ، ويعتبر اعلان صحيفة دعوى الفسخ ذاتها اعذارا للمدعى عليه بوجوب التنفيذ[٢] .

إلا أنه لامحل للاعذار فيما نحن بصدده متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه[٣] .

واذا رفعت دعوى الفسخ فان الحكم بالفسخ لا يكون حتميا ، بل أن

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/٢/٤ - مدونتنا الذهبية - العدد الأول - فقرة ٨٨٤ .
(٢) اسماعيل غانم - مصادر الالتزام ص ٣٢٧ ؛ استئناف القاهرة ١٩٧٥/٢/٢٧ - القضية رقم ٦٥٢٠ لسنة ٩٠ ق - مدونتنا المدنية والتجارية - «التزام» ٧٧/٣/١٠ .
(٣) نقض مدنى ١٩٨٩/١/١٨ - الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٦ ق - غير منشور .

الفسخ يبقى أمره اختياريا بالنسبة للطرفين وبالنسبة للقاضى . فبالنسبة للطرفين يستطيع طالب الفسخ أن يعدل عن طلبه ، كما يستطيع المتعاقد الآخر طالما لم يصدر حكم نهائى بالفسخ[١] أن يتوقى الفسخ بالقيام بتنفيذ العقد . ويستوى فى ذلك أن يكون حسن النية أو سيىء النية ، اذ محل ذلك لايكون الا عند النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام[٢] .

وبالنسبة للقاضى فانه يقدر ظروف عدم التنفيذ فيحكم بالفسخ أو لايحكم به حسبما يراه من الظروف كما لو كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام فى جملته . أو كان الدائن قد أسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد[٣] . ويجوز للقاضى ان يمنح المدين أجلا اذا اقتضت الظروف ذلك (مادة ٢/١٥٧ مدنى) .

٨٢ - **ثانيا - الفسخ بمقتضى الاتفاق** : قد ينص فى العقد على أن يكون العقد مفسوخا اذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ، ومثل هذا الشرط ليس الا مجرد ترديد للقاعدة العامة فى الفسخ ، فلا يغنى عن رفع الدعوى ، ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية ، ولا يحرم المدين من توقى الفسخ بتنفيذ التزامه[٤] الى أن يصدر الحكم النهائى بالفسخ .

وقدتكون عبارة الاتفاق أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه فيفسر هذا الشرط على أنه يسلب القاضى سلطته التقديرية فيجب عليه الحكم بالفسخ اذا ما طلبه الدائن ولكن لابد من رفع الدعوى بالفسخ .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٤/١٠/٣١ - مدونتنا الذهبية - العدد الثالث - فقرة ٥١٧ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٠/٣/١٢ - مجموعة المكتب الفنى ٢١ ص ٤٢٥ .

(٣) نقض مدنى ١٩٨٤/١١/٧ - مدونتنا الذهبية - العدد الثالث - فقرة ٥١٨ جاء به أن استخلاص التنازل عن الشرط الفاسخ الصريح من قبول البائع للباقى من الربع الأول من الثمن بعد موعد استحقاقه هو استخلاص موضوعى سائغ .

(٤) نقض مدنى ١٩٨٤/٣/٢٠ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى فقرة ١٧٠٨ .

وقد تكون عبارة الاتفاق أن العقد يكون مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم ، فلا تكون هناك حاجة الى رفع دعوى للحصول على حكم بالفسخ ، الا اذا نازع المدين فى توافر شروط الفسخ فادعى أنه قام بتنفيذ التزامه حيث يتعين رفع الأمر الى القضاء .

وأقصى درجات شرط الفسخ هى أن يتفق على أن العقد يكون مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو أعذار . فينفسخ العقد بمجرد عدم التنفيذ فى الميعاد المحدد .

وتشير المادة ١٥٨ مدنى الى المعانى المتقدمة بقولها « يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه . وهذا الاتفاق لايعفى من الأعذار ، الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه » .

هذا وإن كان القانون لا يشترط الفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ ، إلا أنه يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له[١] .

كما يشترط لأعمال الشرط الصريح الفاسخ ألا يتعارض مع نص قانونى متعلق بالنظام العام بما يبطله . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن الشرط الصريح الفاسخ فى عقد الايجار أصبح باطلا من تاريخ العمل بأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لتعارضه مع نص قانونى متعلق بالنظام العام هو نص المادة ٢٣ والذى مفاده أن المستأجر لا يعتبر مقصرا فى سداد الأجرة بما يجيز اعتبار العقد مفسوخا واخلاؤه إلا إذا لم يف بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بسدادها على النحو المبين بالنص ، وأن الفسخ لا يقع إذا سدد الأجرة

(١) نقض مدنى ١٩٩٠/٦/١٠ - الطعنان ٣٠٩٣ لسنة ٥٧ ق و ١٢٠ لسنة ٥٨ ق - غير منشور . وأيضا : نقض مدنى ١٩٨٤/١٢/١٩ - مدونتنا الذهبية - العدد الثالث - فقرة ٥١٩ .

والفوائد والمصاريف قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى المرفوعة بالفسخ والاخلاء[1] .

٨٣ - **أثر الفسخ** : تنص المادة ١٦٠ مدنى على أنه « اذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد . فاذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض » . ويتبين من ذلك أنه اذا حكم بالفسخ فان العقد ينحل ، لا من وقت النطق بالحكم فحسب ، بل من وقت نشوء العقد ، فالفسخ له أثر رجعى ، فيعتبر العقد المفسوخ كأن لم يكن ، ويسقط أثره حتى فى الماضى . ويكون للفسخ هذا الأثر فيما بين المتعاقدين وبالنسبة الى الغير[2] . على أنه يجب بالنسبة للغير أن تسجل دعوى الفسخ على غرار تسجيل دعوى البطلان[3] .

ويلاحظ أنه وان كان الحكم فى حالة الفسخ القضائى يكون منشئا للفسخ وفى حالة الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم يكون كاشفا عن الفسخ الا أن الأثر الذى يترتب على الفسخ واحد فى الحالتين وهو اعادة المتعاقدين الى ماكانا عليه قبل التعاقد اعمالا لنص المادة ١٦٠ مدنى الذى يعتبر نصا عاما يبين مايترتب على الفسخ من أثر رجعى سواء كان الفسخ بحكم القاضى أو بحكم الاتفاق أو بحكم القانون[4] .

وجدير بالذكر أنه اذا تعلق الحكم بفسخ عقد شركة فان هذا الفسخ خلافا للقواعد العامة فى الفسخ لا يكون له أثر رجعى ، انما تنحل الشركة بالنسبة للمستقبل . أما قيامها واعمالها فى الماضى فانها لا تتأثر

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/٣/٥ - المرجع السابق - العدد الأول - فقرة ٣٤٤ .

(٢) السنهورى - الوسيط جـ ١ ص ٨٠٣ و ٨٠٧ . الادارية العليا ١٩٧٥/٢/٢٥ - مجموعة المكتب الفنى ٢٠ - ٧٤ - ٢٤٣ .

(٣) أنظر المادتين ١٥ و ١٧ من قانون الشهر العقارى ؛ وأيضا المادة ١٠٣٤ من القانون المدنى .

(٤) الادارية العليا ١٩٧٥/٢/٢٥ - مشار إليه .

بالحل وبالتالى فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى والتى توجب اعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فى حالة فسخه مما يقتضى أن يرد كل منهما ماتسلمه من الآخر تنفيذا للعقد ، وانما يستتبع فسخ عقد الشركة وحلها تصفية أموالها وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد ، وعند خلوه من حكم خاص نتبع فى ذلك الأحكام الواردة فى المادة ٥٣٢ من القانون المدنى وما بعدها[١] .

ومن تطبيقات القضاء فيما نحن بصدده أن نص المادة ١٦٠ من القانون المدنى يدل على أن فسخ العقد اتفاقا أو قضاء يترتب عليه انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن وتعود الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد . واذا كان العقد بيعا وفسخ رد المشترى المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشترى . فإذا كان المشترى قد أقام بناء على العين المبيعة اعتبر بانيا بسوء نية مادام الفسخ قد ترتب بسبب آت من جهته . وفى هذه الحالة تنطبق القاعدة المقررة فى المادة ٩٢٤ من القانون المدنى التى تنص على أنه « إذا أقام شخص بمواد من عنده .... » وذلك بالنسبة لحق البائع فى طلب ازالة مايكون المشترى قد أقام من مبان على الارض المبيعة أو استبقاؤه مع دفع المقابل ، وكذلك حق المشترى الذى أقام البناء على الأرض التى عادت ملكيتها إلى البائع بفسخ العقد وبيان قدر المقابل الذى يستحق عند إزالة البناء ، ولا يتصور فى هذه الحالة إعمال القاعدة الواردة فى تلك المادة والتى تفيد حق صاحب الأرض فى طلب إزالة البناء بأن يكون طلبه خلال سنة من يوم علمه باقامة البناء . ذلك أنه طالما أن العقد مازال قائما لم يفسخ فلا يتصور الزام البائع بذلك القيد الزمنى عند طلبه الازالة لأن ذلك لن يكون إلا بعد انحلال العقد ، ومن ثم فإن ذلك القيد الزمنى فى طلب الازالة لا يسرى فى حق البائع إلا من تاريخ الحكم النهائى بفسخ

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٩/٦/١٢ – مجموعة المكتب الفنى ٢٠ ص ٩٢٩ .

العقد إذا كان البائع عالما باقامة المنشآت قبل ذلك أو من تاريخ علمه باقامتها إذا كان العلم بعد الفسخ وفى جميع الأحوال فإن حق البائع فى طلب الازالة يسقط بمضى خمسة عشر عاما من تاريخ الحكم[1] .

٨٤ – **ثالثا – انفساخ العقد بحكم القانون :** ينقضى الالتزام اذا استحال تنفيذه بسبب أجنبى (مادة ٣٧٣ مدنى) . ويترتب على ذلك انفساخ العقد . فلو كان العقد ملزما لجانب واحد وانقضى التزام المدين ، لم يعد للدائن ما يطالب به . واذا كان ملزما للجانبين فان الالتزام المقابل ينقضى (مادة ١٥٩ مدنى) . ويترتب هذا الأثر بقوة القانون . ولذلك سمى انفساخا ، اذ لا محل فى هذه الحالات لاعذار ، كما أنه لاحاجة الى حكم قضائى ، ولا محل لتقدير يمارسه القاضى ، أو لخيار بين الفسخ والتنفيذ[2] .

وقد قضى تطبيقا لما تقدم بأن قيام الحروب وصدور التشريعات الاستثنائية تعتبر قوة قاهرة وسببا أجنبيا يستحيل معه تنفيذ العقود[3] . أما وضع الاطيان المبيعة تحت التحفظ فهو ليس إلا حادثا طارئا يترتب عليه فقط تأجيل تنفيذ مالم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين بصفة مؤقتة دون أن يتمخض ذلك عن استحالة قانونية دائمة تفضى إلى انقضاء هذه الالتزامات ، وأنه بزوال هذا الطارىء تستأنف الالتزامات المؤجلة سيرها[4] .

٨٥ – **تحمل تبعة العقد :** اذا انفسخ العقد بحكم القانون . كانت التبعة فى انقضاء الالتزام الذى استحال تنفيذه واقعة على المدين بهذا الالتزام .

(١) نقض مدنى ١٩٧٧/١٢/١٥ – موسوعتنا الذهبية – جـ ٤ فقرة ٤٨٥ .
(٢) اسماعيل غانم – مصادر الالتزام ص ٣٣٣ و ٣٣٤ .
(٣) نقض مدنى ١٩٥٩/١١/١٩ – مجموعة المكتب الفنى ١٠ ص ٦٧٧ .
(٤) نقض مدنى ١٩٦٢/١٢/٢٠ – المرجع السابق ١٣ ص ١١٥٩ .

وترجع تحمل التبعة الى فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين[1] .

هذا بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين . أما فى العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة غير المأجورة ، فالدائن هو الذى يتحمل تبعة الهلاك[2] .

٨٦ – **أثر الانفساخ** : يترتب على انفساخ العقد ما يترتب على فسخه قضاء أو اتفاقا . فيعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد (مادة ١٦٠ مدنى) ولا محل للتعويض لأن المدين قد انقضى التزامه بقوة القانون[3] .

الفـرع الثانى
الدفع بعدم تنفيذ العقد

٨٧ – **ماهية الدفع بعدم التنفيذ** : فى العقود الملزمة للجانبين ، اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به (مادة ١٦١ مدنى) .

٨٨ – **شروط الدفع بعدم التنفيذ** : الشرط الأساسى ، بالاضافة الى كون العقد ملزما للجانبين ، هو أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء . على أن الأجل القضائى (نظرة الميسرة) لا تحول دون التمسك بالدفع بعدم التنفيذ .

ويجب بالاضافة الى ذلك ألا يساء استعمال الدفع ، وذلك تطبيقا لمبدأ

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٤/٦/٩ – الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٣٨ ق . وأيضا : رسالة الدكتور محمد زكى عبد البر فى نظرية تحمل التبعة – فقرة ٣٦ .

(٢) السنهورى – الوسيط جـ ١ ص ٨٢٣ .

(٣) أنظر فى الأثر الذى يترتب على انفساخ العقد الزمنى : عبد الحى حجازى – عقد المدة – رسالة – ص ١٦٠ – ١٦٢ .

وجوب مراعاة حسن النية فى التنفيذ (مادة ١/١٤٨ مدنى) . ولهذا لا يجوز التمسك بالدفع اذا كان مالم يتم تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة لما تم تنفيذه من الالتزام المقابل وانما يكفيه فى هذه الحالة انقاص التزامه فى الحدود العادلة التى تتناسب مع مالم ينفذ من الالتزام المقابل[١] .

وقد يكون كل من الالتزامين مستحق الأداء فيتمسك كل من المتعاقدين بالدفع ويمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الآخر بالتنفيذ . فيكون السبيل عندئذ هو اتباع اجراءات العرض الحقيقى ، أو يحكم القاضى بأن يودع كل من المتعاقدين ما التزم به فى خزانة المحكمة أو تحت يد شخص ثالث يتولى التسلم والتسليم .

هذا ولا يحتاج المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الى اعذار المتعاقد الآخر قبل أن يتمسك بالدفع (وهذا بخلاف المطالبة بالفسخ) ، فالتمسك بالدفع معناه امتناع المتمسك عن تنفيذ التزامه وفى هذا اعذار كاف للمتعاقد الآخر بوجوب تنفيذ الالتزام الذى فى ذمته[٢] .

على أنه يشترط لقبول الدفع بعدم التنفيذ فى العقود الملزمة للجانبين ألا يوجب العقد على المتعاقد الذى أبدى هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر اذ يمتنع عليه فى هذه الحالة أن ينتفع بالدفع ويتعين عليه أن يفى بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر لالتزامه[٣] .

هذا والأصل أن الدفع بعدم التنفيذ لا يجوز أن يتمسك به المتعاقد مع الإدارة فى العقود الادارية ، وذلك لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، إلا أنه يجوز للطرفين عند التعاقد أن يخرجا

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٦/٥/١٠ – مجموعة المكتب الفنى ١٧ ص ١٠٤٠ .
(٢) السنهورى – المرجع السابق ص ٨٣٣ ومابعدها .
(٣) نقض مدنى ١٩٦٨/١٢/١٠ – مجموعة المكتب الفنى ١٩ ص ١٥٠٤ ؛ نقض مدنى ١٩٦٦/٥/٣١ – المرجع السابق ١٧ ص ١٢٧٩ .

على هذا الأصل ، وفى هذه الحالة يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ، وبالتالى لا يحق للادارة أن توقع عليه غرامات تأخير مادامت قد تراخت فى تنفيذ التزاماتها مما اعجزه عن تنفيذ التزامه قبلها[١] .

٨٩ - **أثر الدفع بعدم التنفيذ** : ان أثر الدفع بعدم التنفيذ هو وقف تنفيذ الالتزام . فلا يكون المتمسك بالدفع مسئولا عن الأضرار التى تصيب الطرف الآخر من جراء امتناعه عن التنفيذ . واذا كان الالتزام بدفع مبلغ من النقود فلن تستحق عنه فوائد تأخير ، ذلك أن التعويض لايستحق الا عن خطأ ، والتمسك بعدم التنفيذ ليس كذلك[٢] .

ويقتصر أثر الدفع على مجرد وقف تنفيذ الالتزام ، فلا ينقضى الالتزام أو يزول كما هو الحال فى الفسخ. والأصل أن يبقى الالتزام بمقداره المتفق عليه ، بحيث أنه عندما يعود المتمسك بالدفع الى تنفيذ التزامه ، فانه ينفذه بذلك المقدار بغير نقص . على أن ذلك لا يصدق على العقود الزمنية ، فوقف تنفيذ الالتزام الزمنى خلال فترة معينة يؤدى الى نقص فى مقداره بقدر الزمن الذى وقف التنفيذ خلاله[٣] .

ويسرى الدفع فى حق الغير اذا كان هذا الغير قد كسب حقه بعد ثبوت الحق فى التمسك بالدفع .

---

(١) الادارية العليا ١٩٧١/١٢/١٨ - مجموعة المكتب الفنى ١٧ ص ٩٧ .
(٢) اسماعيل غانم - مصادر الالتزام ص ٣٢٢ .
(٣) أنظر : عبد الحى حجازى - عقد المدة - رسالة - ص ١٦٦ - ١٧٧ .

البـاب الثانـى

العمل غير المشروع

٩٠ – **تقسيم** : نبحث العمل غير المشروع ، أو المسئولية التقصيرية فى فصلين : الفصل الأول فى المسئولية عن الأعمال الشخصية ، والفصل الثانى فى المسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناشئة عن الأشياء .

الفصل الأول

المسئولية عن الأعمال الشخصية

المبحث الأول

أركان المسئولية التقصيرية

٩١ – **أركان ثلاثة** : تنص المادة ١٦٣ على أن « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » ويتبين من هذا النص أن المسئولية التقصيرية ، كالمسئولية العقدية لها أركان ثلاثة :

١ – الخطأ .

٢ – الضرر .

٣ – علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر .

ونتكلم عن هذه الأركان تباعا : .

الفـرع الأول

الخطـأ

٩٢ – **تحديد فكرة الخطأ** : تضاربت الآراء فى تحديد معنى الخطأ فى المسئولية التقصيرية . فرأى شائع بين الفقهاء يقول إن الخطأ هو العمل الضار غير المشروع . ورأى ثان يعرف الخطأ بأنه هو الاخلال بالتزام سابق ، وثالث يحدد الخطأ على أنه الاخلال بالثقة المشروعة .

ورابع يحلل الخطأ الى عنصرين ، فهو اعتداء على حق يدرك المعتدى فيه جانب الاعتداء[1] .

والرأى الذى استقر فى الفقه والقضاء ، يقرب معنى الخطأ فى المسئولية التقصيرية من معناه فى المسئولية العقدية . فالخطأ فى الأولى هو اخلال بالتزام قانونى ، كما أنه فى الثانية هو اخلال بالتزام عقدى . والالتزام القانونى الذى يعد الاخلال به خطأ فى المسئولية التقصيرية هو دائما التزام ببذل عناية ، وهو أنه يصطنع الشخص فى سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير ، فاذا انحرف عن هذا السلوك الواجب ، وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف ، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسئوليته التقصيرية .

والمقرر أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود سلطة قاضى الموضوع التقديرية مادام كان هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى[2] .

٩٣ – ركنا الخطأ : يتبين مما تقدم أن الخطأ فى المسئولية التقصيرية يقوم على ركنين : الركن الأول مادى وهو التعدى ، والآخر معنوى وهو الإدراك . ونتناول هذين الركنين فيما يلى :

(أولا) الركن المادى : التعدى

٩٤ – مقياس التعدى : قلنا إن الخطأ هو انحراف فى السلوك . والضابط فى الانحراف يتصور أن يرد الى احدى وجهتين : وجهة ذاتية أو وجهة موضوعية . فيقاس التعدى مقياسا شخصيا اذا اخترنا الوجهة الذاتية ، أو مقياسا مجردا اذا آثرنا الوجهة الموضوعية .

---

(١) انظر فى ذلك : سليمان مرقس – دروس للدكتوراه فى المسئولية المدنية – ص ١٥٣ ومابعدها .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٩/١١/٢٩ – الطعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٥ ق .

والذى رجح هو الأخذ بالمقياس المجرد دون المقياس الشخصى[1] . فيقاس الانحراف بسلوك شخص نجرده من ظروفه الشخصية . هذا الشخص المجرد هو الشخص العادى الذى يمثل جمهور الناس . فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع الى الذروة ، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل الى الحضيض .

والمقياس المجرد – مقياس السلوك المألوف للرجل العادى يتجرد من جميع الظروف الذاتية الملابسة لشخص المعتدى ، اذ هذه ظروف داخلية متصلة به . فهو مأخوذ بمقياس من السلوك المألوف من الشخص العادى أيا كانت صفاته الذاتية . ولكن يجب بطبيعة الحال ألا يصل ضعف الإدراك الى حد انعدام التمييز والا انعدم الركن المعنوى للخطأ .

ونشير فيما يلى إلى بعض أحكام القانون المدنى المنظمة لمسئولية الملتزم فى بعض العقود :

١/٩٤ – (أ) – **فى عقد الايجار** : نصت المادة ٥٨٣ مدنى على أنه « ١ – يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ، ٢ – وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشىء عن استعمالها استعمالا مألوفا » . وقد قضت محكمة النقض بأن نص هذه المادة يدل على أن المستأجر يلتزم بحفظ العين ورعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد فإن قصر فى أداء التزامه ونتج عن تقصيره تلف العين أو هلاكها كان مسئولا ، ولئن أقام المشرع قرينة قانونية تفترض أن ما أصاب العين المؤجرة مرده إلى خطأ المستأجر إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس بمعنى ألا يساءل إلا عما يحدث فعلا بسبب تقصيره هو وتقصير من يسأل عنهم ، واذا أثبت أن التلف أو

(١) أنظر : حشمت أبو ستيت – بند ٤٣٣ ؛ عبد المنعم الصده – بند ٤٢٠ ؛ أنور سلطان – المصادر – بند ٤٣ وص ٤٨١ والحاشية رقم ٢ .

الهلاك نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب فى ذات العين المؤجرة انتفت مسئولية المستأجر[1] .

٢/٩٤ - **(ب) فى عقد العارية** : نصت المادة ٦٤١ مدنى على أن « ١ - على المستعير أن يبذل فى المحافظة على الشىء العناية التى يبذلها فى المحافظة على ماله دون أن ينزل فى ذلك عن عناية الرجل المعتاد ، ٢ - وعلى كل حال يكون ضامنا لهلاك الشيىء إذا نشأ الهلاك عن حادث مفاجىء أو قوة قاهرة وكان فى وسعه أن يتحاشاه باستعمال شيىء من ملكه الخاص ، أو كان بين أن ينقذ شيئا مملوكا له أو الشيىء المعار فاختار أن ينقذ ما يملكه » .

٣/٩٤ - **(جـ) فى عقد المقاولة** : نصت المادة ١/٦٥١ مدنى على أن « يضمن المهندس المعمارى والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وذلك ولو كان التهدم ناشئا عن عيب فى الأرض ، أو كان رب العمل قد أجاز اقامة المنشآت المعيبة ، مالم يكن المتعاقدان فى هذه الحالة قد أرادوا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات » .

وقد قضت محكمة النقض بأن التزام المقاول وفقا لحكم هذا النص هو التزام بنتيجة هى بقاء البناء الذى يشيده سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ، وأن الاخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لاثبات خطأ ما . وأن الضمان الذى يرجع إلى تنفيذ المقاول أعمال البناء يتحقق إذا ظهر وجود العيب فى البناء خلال عشر سنوات من وقت التسليم ولو لم تنكشف آثار العيب وتتفاقم أو يقوم التهدم بالفعل إلا بعد انقضاء هذه المدة »[2] .

٩٤ / ٤ - **(د) فى عقد العمل** : نصت المادة ٦٨٥ / أ مدنى على

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٨/٢١/٢٢ - موسوعتنا الذهبية - الجزء ٣ فقرة ١٧٩٤ .
(٢) نقض مدنى ١٩٧٠/٦/٢٣ - موسوعتنا الذهبية - الجزء ٩ فقرة ٤٣٩ .

أنه «يجب على العامل أن يؤدى العمل بنفسه ، وأن يبذل فى تأديته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد» .

٥/٩٤ – (هـ) فى عقد الوكالة : نصت المادة ٧٠٤ مدنى على أنه « إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل فى تنفيذها العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة ، دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد . فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائما فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد » وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الوكالة تبرعية أى غير مأجورة فإن الوكيل لا يكون مسئولا إلا عن بذل عنايته فى شئون نفسه بالمعيار الشخصى إذا كانت هذه العناية هى دون عناية الشخص المعتاد بالمعيار الموضوعى ، فإذا كانت عنايته الشخصية هى أعلى من عناية الشخص المعتاد لم يكن مسئولا إلا عن عناية الشخص المعتاد بالمعيار الموضوعى ، دون عنايته الشخصية بالمعيار الشخصى ، والسبب فى ذلك واضح ، فانه وكيل غير مأجور وهو متفضل بتبرعه فلا يجوز أن يكون مسئولا إلا عن أدنى العنايتين[1] . وقضت أيضا بأن مفاد المادة ٢/٧٠٤ من القانون المدنى هو أن التزام الوكيل فى تنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية لا التزاما بتحقيق غاية ، إلا أنه لا شىء يمنع من الاتفاق على أن يكون التزام الوكيل بتحقيق غاية ، ومن ذلك أن يتفق الموكل مع المحامى على ألا يستحق الاتعاب أو على ألا يستحق المؤخر منها إلا إذا كسب الدعوى[2] .

٦/٩٤ – (و) فى عقد الوديعة : نصت المادة ٧٢٠ مدنى على أنه « إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع عنده أن يبذل من العناية فى حفظ الشىء ما يبذله فى حفظ ماله ، دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد . أما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد» .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/١٢/٤ – مدونتنا الذهبية – العدد الأول – فقرة ١٢٣٦ .
(٢) نقض مدنى ١٩٧٧/٢/٢٣ – موسوعتنا الذهبية – الجزء ١٠ فقرة ١٩٦٥ .

هذا ويجرى قضاء محكمة النقض على تقرير مسئولية البنوك عن صرفها شيكات مزورة على عملائها ولو لم يصدر خطأ من البنك فى عدم كشف التزوير . وتقول فى ذلك إن ذمة البنك لا تبرأ فى هذه الحالة بل تقع عليه تبعة هذا الوفاء أيا كانت درجة اتقان التزوير ، وأن ذلك يعد من مخاطر المهنة التى يمارسها البنك ، وهى مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التى تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين[١] .

٧/٩٤ – (ى) فى عقد الرهن الحيازى: نصت المادة ١١٠٣ مدنى على أنه « إذا تسلم الدائن المرتهن الشيىء المرهون فعليه أن يبذل فى حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه مالم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبى لا يد له فيه » .

٩٥ – مسئولية الدولة عن قراراتها فى مختلف الظروف : يتعين التفرقة فى مسئولية الدولة بين مايصدر عن السلطة العامة من تدابير وتصرفات وهى تعمل فى ظروف عادية تتاح لها فيها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والرؤية ، وبين ما تضطر الى اتخاذه من قرارات واجراءات عاجلة تمليها عليها ظروف طارئة ملحة غير عادية لاتمهل للتدبر ولاتحتمل التردد كالحرب والفتنة والوباء والكوارث ، ففى الحالة الأولى تقوم مسئوليتها متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه ضرر للغير وقامت بين الخطأ والضرر رابطة السببية ، وتتراوح هذه المسئولية تبعا لجسامة الخطأ والضرر . أما فى الحالة الثانية فالأمر جد مختلف ، اذ يوزن الخطأ بميزان مغاير ، وتقدر المسئولية على هذا الأساس ، فما يعد خطأ فى الأوقات العادية قد يكون اجراء مباحا فى أحوال الضرورة الاستثنائية ، وتتدرج المسئولية على هذا الأساس ، فلا تقوم كاملة الا اذا ارتكبت الادارة خطأ استثنائيا جسيما يرقى الى مرتبة

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٦/١/١١ – مجموعة المكتب الفنى ١٧ ص ٩٤ ؛ نقض مدنى ١٩٦٧/١/١٩ – المرجع السابق ١٨ ص ١٩٦٧ .

العسف المتعمد المصطحب بسوء القصد . وتتخفف هذه المسئولية فى حالة الظاهر غير المألوف الذى يجاوز الخطأ ولا يرتكن على مبرر يسوغه ، وتنعدم كلية فى حالة الخطأ العادى المتجرد عن التعسف فى استعمال السلطة الذى تحمل الادارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تبتغى به مصلحة عامة تعلو على المصالح الفردية ، ذلك أن المصالح الفردية لا تتوازى مع المصلحة العامة ، وليس يسوغ أن تقوم الخشية من المسئولية عائقا للسلطة العامة على القيام بواجبها الاسمى فى اقرار الأمن والمحافظة على كيان المجتمع وسلامة البلاد[1] .

٩٦ - **عبء اثبات التعدى** : اذا وقع التعدى من شخص فالحق ضررا بآخر ، كان على المضرور عبء اثبات وقوعه من المعتدى . فالمسئولية عن الأعمال الشخصية تقوم على خطأ واجب الاثبات .

ومن المقرر فى مجال إثبات التعدى أن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالأدانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الادانة[2] . كما أن المقرر أيضا أن المسئولية التقصيرية - وأساسها خطأ يجب إثباته - لا يكون لمحكمة الموضوع أن تقيمها على خطأ لم يدعيه المدعى[3] .

٩٧ - حالات تجعل التعدى عملا مشروعا : وهذه حالات ثلاث نعرض لها فيما يلى :

١ - حالة الدفاع الشرعى : فمن أحدث ضررا وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسئول ،

---

(١) الادارية العليا ١٩٥٧/٤/١٣ - المحاماه ٣٩ ص ٥٩٦ .

(٢) نقض مدنى ١٩٩٠/٢/٢١ - الطعن رقم ٣٥٥٥ لسنة ٥٨ ق - غير منشور .

(٣) أنظر : نقض مدنى ١٩٧٩/٤/٣٠ - مدونتنا الذهبية - العدد الأول - فقرة ١٤٠٣ .

على ألا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى ، والا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة (مادة ١٦٦ مدنى) . ويشترط لنفى المسئولية اعتمادا على حالة الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء المراد دفعه حالا أو وشيك الحلول[١] . وأن يكون هذا الاعتداء عملا غير مشروع وأن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم دون مجاوزة أو إفراط .

٢ – حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس : فلا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر به الغير اذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه ، متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى صدر منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة ، وانه راعى فى عمله جانب الحيطة (مادة ١٦٧ مدنى) . على أن طاعة الرئيس لا تمتد بحال من الأحوال إلى ارتكاب الجرائم وأنه ليس على المرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيس بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه[٢] .

٣ – حالة الضرورة : فكل من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره ، لا يكون مسئولا الا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا (مادة ١٦٨ مدنى) .

(ثانيا) الركن المعنوى : الادراك

٩٨ – **الادراك فى الشخص الطبيعى** : تنص المادة ١٦٤ من القانون المدنى على أن « ١ – يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز . ٢ – ومع ذلك اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ، ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيا فى ذلك مركز الخصوم » .

---

(١) أنظر : نقض مدنى ١٩٥٥/١٠/٢٠ – مجموعة المكتب الفنى ٦ ص ١٣٨١ .
(٢) نقض جنائى ١٩٧٤/١١/٢٤ – مجموعة المكتب الفنى ٢٥ ص ٧٥٦ .

وهكذا فان الشخص حتى يكون مسئولا مسئولية تقصيرية ، يجب أن يكون مميزا . الا أن انعدام المسئولية بسبب انعدام التمييز له نطاق ضيق ، اذ يجب لانعدام المسئولية أن يكون الشخص قد انعدم فيه التمييز انعداما تاما بغير خطأ منه وأن يكون عديم التمييز هو المسئول وحده عن خطأ غير مفروض . فاذا وجد مسئولا عن عديم التمييز كالأب أو المعلم أو نحو ذلك ، فلابد من نسبة الخطأ الى عديم التمييز حتى تتحقق بذلك مسئولية المسئول عنه ، ويكون هذا مسئولا عن خطأ الغير لا عن خطئه الشخصى . وسيأتى بيان ذلك .

وفى حالات النيابة تقع المسئولية على عاتق الأصيل ولا يكون النائب مسئولا قبل الغير الا اذا ارتكب خطأ تجاوز به حدود نيابته ، فاذا لم يرتكب مثل هذا الخطأ لم يكن مسئولا حتى لو أصاب الغير ضرر من تنفيذ النيابة . والأساس فى ذلك هو حلول ارادة النائب – كأثر للنيابة – محل ارادة الأصيل مع انصراف الأثر القانونى لهذه الارادة الى شخص الأصيل كما لو كانت الارادة قد صدرت منه هو[1] .

هذا واذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، فقد أجاز القانون للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا فى ذلك مركز الخصوم . والمسئولية هنا لا تقوم على أساس الخطأ وانما تقوم على أساس تجمل التبعة ، فالادراك ركن فى الخطأ وليس ركنا فى تحمل التبعة .

٩٩ – الادراك فى الشخص المعنوى[2] : المبدأ الذى استقر عليه القضاء والفقه فى مصر هو جواز مساءلة الشخص المعنوى عن الأخطاء التى يرتكبها ممثلوه عند القيام بادارة شئونه[3] . ولما كان

---

(١) نقض مدنى ١٩٨١/١٢/٢٧ – الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٢ ق .

(٢) أنظر فى المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية : ابراهيم على صالح – رسالة – ١٩٨٠ .

(٣) قضت محكمة النقض بأن الاعتراف بالاشخاص الاعتبارية وتقرير مساءلتها –

الشخص المعنوى يختلف عن الشخص الطبيعى فى أنه لايمكن أن ينسب له التمييز ، فان كثيرا من الأحكام تجعل مسئولية الشخص المعنوى عن أعمال ممثليه هى مسئولية المتبوع عن التابع فتصل بذلك الى تقرير المسئولية بالتضامن بين الشخص المعنوى وممثليه .

هذا وتتحقق مسئولية الشخص المعنوى العام (الدولة) فى مصر على النحو الذى تتحقق به مسئولية الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة . وقواعد المسئولية التقصرية واحدة للفريقين[1] .

(ثالثا) تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ

١٠٠ - المسئولية عن الأخطاء الفنية فى مزاولة المهنة : كثيرا مايخطىء رجال الفن من أطباء وصيادلة ومهندسين ومحامين وغير ذلك فى مزاولة مهنهم . وأول ماتجب ملاحظته فى هذا الشأن أن مسئولية هؤلاء الفنيين تكون فى أكثر الأحوال مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية ، لأنهم يرتبطون بعقود مع عملائهم فى تقديم خدماتهم الفنية . ولكن الخدمة الفنية التى يلتزمون بتقديمها بمقتضى العقد لا تزيد على أن تكون بذل عناية فنية معينة هى التى تقتضيها أصول المهنة التى ينتمون اليها ، فالتزامهم بالعقد هو اذن التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية .

هذا والمعيار الذى يقاس به الخطأ المهنى هو معيار فنى . فهو معيار شخص من أوساط رجال الفن . مثل هذا الشخص لا يجوز له أن يخطىء فيما استقرت عليه أصول فنه . والأصول المستقرة للفن هى

= مدنيا عما يسند إليها من أعمال غير مشروعة يعتبر من الأصول العامة التى يقوم عليها النظام الاجتماعى والاقتصادى فى مصر وتعتبر بالتالى من المسائل المتعلقة بالنظام العام فى معنى المادة ٢٨ من القانون المدنى (نقض مدنى ١٩٦٤/٦/٢٥ - مجموعة المكتب الفنى ١٥ ص ٨٦٨ .

(١) أنظر : نقض مدنى ١٩٥٦/٣/١٥ - مجموعة المكتب الفنى ٧ ص ٣١٠ . وقد قضى بأن الخطأ المرفقى هو الخطأ الذى ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذى قام =

مالم تعد محلا للمناقشة بين رجال هذا الفن ، بل ان جمهرتهم يسلمون بها ولا يقبلون فيها جدلا ، ومن ثم يبدو الخروج على هذه الأصول المستقرة خطأ لا يغتفر ويكاد يلامس الخطأ الجسيم فاختلط به[1] .

وفى حكم حديث لمحكمة النقض قررت أن الأصل فى مسئولية الطبيب أنها لا تقوم على التزام بتحقيق غاية هى شفاء المريض وانما على الالتزام ببذل العناية الصادقة فى سبيل شفائه ، وواجبه فى بذل العناية مناطه مايقدمه طبيب يقظ فى مستواه المهنى علما ودراية فى مثل الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول أثناء ممارسته لعمله ، ملحوظا فى ذلك كله تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة ، فإذا انحرف الطبيب عن أداء هذا الواجب فعندئذ يعد انحرافه خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض[2] .

١٠٢ – مسئولية القضاة وأعضاء النيابة العامة : – عنى المشرع – حماية للقاضى وعضو النيابة العامة – أن يرسم قواعد خاصة لمسئولية هؤلاء المدنية عن أعمالهم ، وذلك خشية أن يؤدى خضوعهم للقواعد العامة فى المسئولية إلى التأثير فى استقلالهم من

= به ماديا أحد العاملين بالمرفق ، ويقوم هذا الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التى يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية أى وضعها المشرع لكى يلتزم بها المرفق ، أو داخلية أى سنها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادى للأمور (نقض مدنى ١٩٩٠/٥/٦ – الطعن رقم ٢٧٥٣ لسنة ٥٨ ق – غير منشور) .

(١) انظر فى المسئولية المهنية على وجه الخصوص : حسن الابراشى – مسئولية الاطباء والجراحين رسالة عام ١٩٥١ – محمد فائق الجوهرى – المسئولية الطبية – رسالة عام ١٩٥٦ – وديع فرج – مسئولية الاطباء والجراحين المدنية – مقال بمجلة القانون والاقتصاد ١٢ ص ٢٨١ ومابعدها . نقض مدنى ١٩٣٦/٦/٢٢ – مجموعة عمر ١ ص ١١٥٦ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٩/٣/١٦ – الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٥٨ ق . وعن مسئولية البنوك عن صرف الشيكات المزورة أنظر : نقض مدنى ١٩٦٧/١/١٩ – مجموعة المكتب الفنى ١٨ ص ١٩٦٣ ، ما يلى : فقرة « محل الوفاء »

جهة وحتى لا ينشغلوا من جهة أخرى بالدفاع عن أنفسهم عن أداء واجبهم مما يؤدى بالضرورة إلى تعطيل وظيفة القضاء والنيابة العامة . ومن أجل ذلك رأينا المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات تحدد - على سبيل الحصر - الحالات التى يجوز فيها مخاصمة القضاة واعضاء النيابة العامة والرجوع عليهم بتعويض الأضرار التى تسببها أعمالهم . وهذه الحالات هى :

١ - إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة العامة فى عمله غش أو تدليس أوغدر . وجماع الأمر فى هذه الحالات هو أن يقع الانحراف مصحوبا بسوء النية أى مصحوبا بالعمد ، وذلك إما إثيارا لأحد الخصوم أو نكاية فى خصم أو تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضى أو عضو النيابة .

٢ - حالات الخطأ المهنى الجسيم . وهو الخطأ الفاحش الذى يبلغ من جسامته أن يدل بذاته على نية الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات ، فهو خطأ لايعلوه فى سلم الخطأ درجة ولا ينقصه ليصبح غشا غير أن يقترن بسوء النية[١] . أو هو الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لاهماله فى عمله اهمالا مفرطا . ويستوى أن يتعلق بالمبادىء القانونية أو بوقائع النزاع الثابتة فى الملف[٢] .

٣ - إنكار العدالة . ويقصد به رفض القاضى صراحة أو ضمنا الفصل فى الدعوى أو تأخير الفصل فيها رغم صلاحيتها للحكم ، أو رفضه أو تأخير البت فى إصدار الأمر المطلوب على عريضة[٣] .

٤ - الأحوال الأخرى التى ينص فيها القانون صراحة على مسئولية القاضى أو عضو النيابة العامة المدنية والتزامه بالتعويض. ومن

---

(١) استئناف المنصورة ١٩٧٨/٢/٢ - .مجلة قضايا الحكومة ١٩٧٨ - العدد ٢ ص ١٩٧ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٠/٢/١٤ - مدونتنا الذهبية - العدد الأول - فقرة ٩٩٧ .

(٣) فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ١٩٨١ ص ٢٠٩ .

الامثلة النادرة على ذلك مانصت عليه المادة ١٧٥ مرافعات من أنه إذا بطل الحكم لعدم إيداع مسودته المشتملة على أسبابه الموقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق به ، كان المتسبب منهم فى البطلان ملزما بالتعويضات .

١٠٢ – **حرية النشر** : قضت محكمة النقض بأن الشارع قد دل بما نص عليه فى المادتين ١٨٩ و١٩٠ من قانون العقوبات على أن حصانة النشر مقصورة على الإجراءات القضائية العلنية والأحكام التى تصدر علنا ولا تمتد إلى التحقيق الابتدائى ولا إلى التحقيقات الأولية أو الادارية ، لأن هذه كلها ليست علنية إذ لايشهدها غير الخصوم ووكلائهم ، فمن ينشر وقائع هذه التحقيقات أو ما يقال فيها أو ما يتخذ فى شأنها من ضبط وحبس وتفتيش واتهام واحالة إلى المحاكمة فانما ينشر ذلك على مسئوليته ، اذ أن حرية الصحفى لاتعدو حرية الفرد العادى ولا يمكن أن تتجاوزها إلا بتشريع خاص ، ومن ثم فإنه يلتزم فيما ينشره بالمقومات الأساسية المنصوص عليها فى الدستور ، وأنه ولئن جاز للصحف– وهى تمارس رسالتها بحرية فى خدمة المجتمع – تناول القضايا بالنشر فى مرحلة التحقيق الابتدائى أو الأولى باعتبارها من الاحداث العامة التى تهم الرأى العام إلا أن ذلك ليس بالفعل المباح على اطلاقه وانما هو محدود بالضوابط المنظمة له ومنها أن يكون النشر فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام حرية الحياة الخاصة للمواطنين وعدم الاعتداء على شرفهم وسمعتهم واعتبارهم أو انتهاك محارم القانون . لما كان ذلك ، وكان الواقع الثابت فى الدعوى أن الصحيفة التى يمثلها المطعون عليه نشرت ما تناوله التحقيق الابتدائى – فى مرحلة من مراحله عن توجيه الاتهام إلى الطاعنين معرفينِ باسميهما والافراج عنهما بضمان مالى ، وذلك قبل أن يتحدد موقفهما بصفة نهائية من هذه التحقيقات ودون تريث إلى حين التصرف النهائى فيها ، وأن الطاعنين استندا فى دعواهما على أن نشر هذا الخبر على هذه الصورة

وبهذا التسرع تضمن مساسا بسمعتهما ، وكان لامراء فى أن المساس بالشرف والسمعة على هذا النحو – متى ثبتت عناصره – هو ضرب من ضروب الخطأ الموجب للمسئولية لايشترط فيه أن يكون المعتدى سيىء النية بل يكفى أن يكون متسرعا إذ فى التسرع انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد وهو ما يتوافر به هذا الخطأ – هذا إلى أن سوء النية ليس شرطا فى المسئولية التقصيرية كما هو شرط فى المسئولية الجنائية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم هذا النظر واقام قضاءه برفض الدعوى على ماذهب إليه من أن سرية التحقيق الإبتدائى وحظر افشائه تقتصر على القائمين عليه والمتصلين به بسبب وظيفتهم أو مهنتهم ، ولا يستطيل إلى الصحف طالما لم يثبت صدور قرار من جهة مختصة بحظر النشر ... يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون[١] .

١٠٣ – **فسخ الخطبة** : قضت محكمة النقض بأنه يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما ومنسوبة الى أحد الطرفين وأن ينتج عنه ضرر مادى أو أدبى للطرف الآخر[٢] .

كما قضت أيضا بأن استطالة أمد الخطبة فى الزواج والاحجام عن اتمامه ثم العدول عن الخطبة كل ذلك أمور لا تفيد سوى العدول عن اتمام الخطبة ولا تعد أعمالا مستقلة بذاتها عن هذا العدول[٣] .

١٠٤ – **التعسف فى استعمال الحق** : الغالب أن الأساس القانونى لنظرية التعسف فى استعمال الحق هو المسئولية التقصيرية ذاتها ، اذ التعسف خطأ يوجب التعويض[٤] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٩٠/٦/١٧ – الطعن رقم ١٨٤٤ لسنة ٥٢ ق – غير منشور .
(٢) نقض مدنى ١٩٦٠/٤/٨ – مجموعة المكتب الفنى ١١ ص ٣٥٩ .
(٣) نقض مدنى ١٩٦٢/١١/١٥ – المرجع السابق ١٣ ص ١٠٣٩ .
(٤) السنهورى – الوسيط جـ ١ ص ٩٥٥ ومابعدها .

ومعيار التعسف هو عينه المعيار المعروف للخطأ التقصيرى . ففى استعمال الحقوق كما فى اتيان الرخص يجب ألا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للرجل العادى ، فاذا هو انحرف - حتى لو لم يخرج عن حدود الحق - عد انحرافه خطأ يحقق مسئوليته وذلك درءا لاتخاذ ظاهر القواعد القانونية ستارا غير أخلاقى لالحاق الضرر بالغير . غير أن الانحراف هنا لا يعتد به الا اذا اتخذ صورة من الصور التى عددتها المادة الرابعة من القانون المدنى والتى - على حد تعبير محكمة النقض - يجمع بينها ضابط مشترك هو نية الاضرار سواء على نحو ايجابى بتعمد السعى إلى مضارة الغير دون نفع يجنيه صاحب الحق من ذلك أو على نحو سلبى بالاستهانة المقصودة بما يصيب الغير من ضرر فادح من استعمال صاحب الحق لحقه استعمالا هو إلى الترف اقرب عما سواه مما يكاد يبلغ قصد الاضرار العمدى . وفيما يلى نشير إلى الصور التى عددتها المادة الرابعة من القانون المدنى :

١ - قصد الاضرار بالغير : وهنا لا يكفى أن يقصد صاحب الحق الاضرار بالغير ، بل يجب فوق ذلك أن يكون استعماله لحقه مما يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف للشخص العادى . ويجب على المضرور أن يثبت قصد الاضرار ، ويثبت ذلك بجميع طرق الاثبات .

وقد قضى بأن حق الشكوى من الحقوق المباحة للافراد ، ولا يترتب على استعماله أدنى مسئولية قبل المبلغ طالما لم يثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وأن التبليغ قد صدر عن سوء قصد[١] . وأنه لا محل للقول بأن المؤجر يتعسف فى استعمال حقه إذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر متى قام سبب لتمسكه بهذا الشرط[٢] (شرط الحصول على موافقة المؤجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار) . كما قضى بأن القول بعدم جواز الحكم بتعويض ما على

---

(١) نقض مدنى ١٩٨١/٢/١٧ - الطعن رقم ٨٣٣ لسنة ٥٠ ق - مدونتنا المدنية والتجارية - «التزام» ١٦١/٤/١٠ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٦/٦/٢٥ - مدونتنا الذهبية - العدد الثالث - فقرة ٤١١ .

شخص يقوم بالدفاع عن نفسه مشروط بعدم اساءة استعمال حق الدفاع . ومتى كان الثابت هو أن المستأنف عليهن قد حاق بهن بسبب اساءة المستأنفة استعمال الحق فى الانكار فى غير وجهه المشروع ضرر مادي ، اذ أن مسلكها فى اتخاذ اجراءات الطعن بالتزوير رغم علمها بأنه على غير مقتض قد استنفذ قدرا من وقتهن ومجهودهن وأخل بالمصلحة المالية لهن اذ كبدهن انفاق المال لمجابهة نشاطها الكيدى ، كما أن هذه الاجراءات الكيدية التى عانت منها المستأنف عليهن وأقلقت بالهن طوال مدة التقاضى أحاقت بهن ضررا أدبيا اذ أخلت اخلالا خطيرا بكرامتهن وخدشت سمعتهن بين الناس وقد وقع الضرر الذى حدث بهن وتحقق فعلا . متى كان ذلك فان تعويضهن عن هذا الضرر يكون واجبا[1] .

٢ - رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا : وتتحقق هذه الصورة اذا كانت المصالح التى يرمى صاحب الحق الى تحقيقها لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . والمعيار هنا معيار مادى قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر دون نظر إلى الظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور يسرا أوعسرا ، ذلك أن فكرة إساءة استعمال الحق لاتنبع من دواعى الشفقة وانما من اعتبارات العدالة القائمة على إقرار التوازن بين الحق والواجب .

٣ - عدم مشروعية المصالح التى يرمى صاحب الحق الى تحقيقها[2] : والمعيار هنا هو أيضا موضوعى وان كان طريق

---

(١) استئناف بنى سويف ١٩٧٣/١١/١١ - القضية رقم ٤٠ لسنة ١١ ق .

(٢) قضت محكمة النقض بأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير . وهو مالا يتحقق الا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق ، وكان حقا التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة ولايسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا بحق يدعيه أو دفعا لإدعاء يقام عليه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الاضرار بخصمه ... (نقض مدنى ١٩٨٨/١/٢٤ - الطعن رقم ٢٣٤٤ لسنة ٥٤ ق) .

الوصول اليه عاملا ذاتيا هو نية صاحب الحق . وهو على كل حال تطبيق سليم لمعيار الخطأ . فليس من السلوك المألوف للشخص العادى أن يسعى تحت ستار أنه يستعمل حقا له الى تحقيق مصالح غير مشروعة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يبين من استقراء الصور المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون المدنى أنه يجمع بينها ضابط مشترك هو نية الاضرار سواء على نحو إيجابى بتعمد السعى إلى مضارة الغير دون نفع يجنيه صاحب الحق من ذلك أو على نحو سلبى بالاستهانة المقصودة بما يصيب الغير من ضرر فادح من استعمال صاحب الحق لحقه استعمالا هو إلى الترف أقرب عما سواه مما يكاد يبلغ قصد الاضرار العمدى ، وكان من المقرر أن معيار الموازنة بين المصلحة المبتغاة فى هذه الصورة الأخيرة وبين الضرر الواقع هو معيار مادى قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر دون نظر إلى الظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور يسرا أو عسرا ، اذ لا تنبع فكرة إساءة استعمال الحق من دواعى الشفقة وإنما من اعتبارات العدالة القائمة على إقرار التوازن بين الحق والواجب(١) .

وتطبيقا لذلك قضى بأن تبليغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم لا يعد خطأ تقصيريا يستوجب مسئولية المبلغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ بها وأن التبليغ صدر عن سوء قصد وبغية الكيد والنيل والنكاية بمن أبلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط(٢) .

١٠٥ - تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا : تنفيذ هذه الأحكام هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/١/٢٦ - مدونتنا الذهبية - العدد الأول فقرة ٦٢٨ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٩/١١/٧ - الطعن رقم ٢٢٧٣ لسنة ٥٧ ق - غير منشور .

الحكم قوة الشيء المحكوم فيه . فإذا لم يترقب المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للالغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم[١] .

الفرع الثانى
الضــرر

الضرر هو الركن الثانى للمسئولية التقصيرية . وهو اما أن يكون ضررا ماديا يصيب المضرور فى جسمه أو فى ماله ، واما أن يكون أدبيا يصيب المضرور فى شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه . ونبحث فيما يلى نوعا الضرر :

١٠٦ – **الضرر المادى** : وهو الاخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية[٢] . ويشترط لتحقيق الضرر المادى ، فضلا عن الاخلال بمصلحة مالية للمضرور ، أن يكون الضرر محققا أى أن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما . وفى ذلك قول محكمة النقض المصرية إنه يجب لصحة طلب المدعى المدنى الحكم له من المحكمة الجنائية بتعويضات مدنية أن يكون الضرر المدعى به ثابتا على وجه اليقين والتأكيد ، واقعا ولو فى المستقبل ، ومجرد الادعاء باحتمال وقوع الضرر لا يكفى بالبداهة[٣] .

هذا ويقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ من القانون المدنى مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/١/٨ – مدونتنا الذهبية – العدد الأول – فقرة ٥٥٣ .
(٢) السنهورى – الوسيط جـ ١ ص ٩٧٠ .
(٣) نقض جنائى ١٩٤٧/٦/١٦ – المحاماة ٢٨ ص ٧٤٦ .

خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير (مادة ١٧٠ مدنى)[١] والعبرة فى تقدير قيمته الضرر هى بقيمته وقت الحكم بالتعويض وليست بقيمته وقت وقوعه[٢] .

على أن الضرر المستقبل قد لا يكون متوقعا وقت الحكم بالتعويض فلا يدخل فى حساب القاضى عند تقديره ، ثم تتكشف الظروف بعد ذلك عما تفاقم عنه ، فهنا يجوز للمضرور أو لورثته أن يطالبوا فى دعوى جديدة بالتعويض عما استجد من الضرر مما لم يكن قد دخل فى حساب القاضى عند تقدير التعويض الأول .

أما الضرر المحتمل ، فهو ضرر غير محقق ، قد يقع وقد لا يقع ، ومن ثم لايكون التعويض عنه واجبا الا اذا وقع فعلا أو كان وقوعه فى المستقبل حتميا[٣] .

أما عن تفويت الفرصة كصورة من صور الضرر ، فالمقرر أن مجرد تفويت فرصة للكسب يعتبر فى ذاته ضررا محققا . والى هذا المعنى تشير محكمة النقض بقولها إن القانون لا يمنع من أن يحسب فى عناصر التعويض ما كان لطالبه من رجحان كسب فوته عليه وقوع فعل ضار أو تصرف ادارى خاطىء وضار كذلك[٤] .

---

(٢) إذ يلتزم المسئول عن الخطأ يجبر الضرر كاملا ، ولا يكون التعويض كافيا لجبره إذا لم يراع فى تقديره قيمته وقت الحكم مالم يكن المضرور قد أصلح الضرر بمال من عنده فلا يكون له عندئذ أن يرجع بغير ما دفعه فعلا مهما تغيرت الاسعار وقت الحكم (نقض مدنى ١٩٨٨/١/٢٦ – الطعن رقم ٥٦٤ لسنة ٥٦ ق – غير منشور) .

(٣) نقض مدنى ١٩٨٢/٥/٤ – الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٩ ق – مدونتنا المدنية والتجارية « التزام » ١٦٦/٤/١٠ .

(٤) نقض مدنى ١٩٥٨/١١/١٣ – المحاماة ٣٩ ص ١٠٢٥ ، وأيضا : نقض مدنى ١٩٨٨/١/١٩ – الطعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٥٤ ق – غير منشور – جاء به أنه وإن =

واذا كان الضرر المادى الذى أصاب المضرور هو الموت بأن اعتدى شخص على حياته فمات فى الحال فان الضرر المادى يكون قد حاق به عند الموت ممثلا فى حرمانه من الحياة وينتقل الحق فى جبره تعويضا إلى الورثة[1] .

أما ما ينفقه الوالد على ولده ، فلأنه من قبيل القيام بالواجب المفروض عليه قانونا فلا يجوز له أن يعتبر ما ينفقه فى هذا السبيل خسارة تستوجب التعويض[2] .

١٠٧ – ٢ – الضرر الأدبى : انقضى من زمن الخلاف حول صلاحية الضرر الأدبى للمطالبة بتعويض مادى ، وأصبح الاجماع منعقدا فى الفقه وفى القضاء على مساواة الضرر الأدبى بالضرر المادى على الأقل من حيث مبدأ إيجاب التعويض ومدى التعويض . وقد نصت جميع التقنينات العربية الحديثة تقريبا على وجوب تعويض الضرر الأدبى . ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ مدنى من أن « يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ... » .

ولكن التعويض عن الضرر الأدبى لا ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو كان الدائن قد طالب به أمام القضاء ومع ذلك فلا يجوز الحكم بتعويض الا للازواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب . ويبرر مسلك القانون المدنى

= كانت الفرصة أمرا محتملا إلا أن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة – وانتهى هذا الحكم إلى الاعتداد فى تقدير التعويض بالفرصة المحققة التى فاتت على أبوين من جراء فقدهما ابنهما الطالب بالسنة النهائية من دراسته الفنية والتى كانت تبعث لديهما الأمل فى أن يستظلا برعايته وانهما إذ فقداه فقد فاتت فرصتهما بضياع أملهما .

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/١/٢٣ – مدونتنا الذهبية – العدد الأول – فقرة ٥٥٥ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/٥/١٦ – المرجع السابق – فقرة ١٢٥٣ .

المصرى فى هذه المسألة الميل الى حصر نطاق الادعاء بوقوع ضرر أدبى ، والحد من المغالاة فى ذلك منعا للاستغلال .

١٠٨ - اثبات الضرر : على من يدعى الضرر ويطالب بتعويض عنه أن يقيم الدليل عليه وفقا للقاعدة العامة فى الاثبات ، قاعدة « البينة على من ادعى » .

ولأن الضرر أمر مادى ، فانه يجوز اثباته بكافة الطرق بما فى ذلك البينة والقرائن .

ويعتبر التثبت من وقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض . وفى ذلك قول محكمة النقض ان اثبات حصول الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التى تقدرها محكمة الموضوع[١] .

ولا يكفى اقامة الدليل على وقوع ضرر ، بل لابد من اثبات مدى الضرر الذى وقع وبيان عناصره ، الا اذا اقتصرت الدعوى على طلب تعويض مؤقت لتقرير مبدأ المسئولية تمهيدا لطلب التعويض الكامل ، فيكتفى فى طلب التعويض المؤقت باثبات وقوع أى ضرر ، ويرجأ اثبات عناصر الضرر عند طلب التعويض الكامل .

الفرع الثالث
علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر

لا يكفي فى قيام المسئولية المدنية حصول ضرر لشخص ووقوع خطأ من آخر ، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر فى حدوث الضرر[٢] والا انعدمت المسئولية . ومع أن رابطة السببية

---

(١) ونقض مدنى ١٩٤٠/٣/٧ - مجموعة عمر ٣ ص ١٢٣ . نقض مدنى ١٩٨٨/١/١٠ - الطعن رقم ١٧١٢ لسنة ٥١ ق - غير منشور .

(٢) قضت محكمة النقض بصحة تأسيس القضاء بالتعويض على ثبوت خطأ موظفى إدارة مرور الجيزة المتمثل فى تقصيرهم وإهمالهم فى حفظ ملف السيارة التى وقع =

شرط أساسى فى قيام المسئولية ، فانه كثيرا ما يصعب تقدير هذه الرابطة بسبب تعدد ظروف الأحوال وتداخلها . ويدق الأمر بوجه خاص عند تعدد الأسباب التى اجتمعت على احداث ضرر واحد ، وعند تعدد النتائج المتسلسلة عن سبب أصلى واحد . وتفصيل ذلك .

١٠٩ - أولا - تعدد الأسباب : يجوز أن يكون للضرر سببان . ولكن أحدهما يستغرق الآخر ، ويبقى هو السبب الوحيد الذى أحدث الضرر ، فتتحقق مسئولية صاحبه كاملة . ويتحقق ذلك فى فرضين : فاما أن يكون أحد السببين خطأ عمدى والآخر غير عمدى فيستغرق الخطأ العمد الخطأ غير العمد ويصبح هو السبب الوحيد الذى نقف عنده . واما أن يكون أحد السببين نتيجة للسبب الآخر كالتنفيذ الخطأ بناء على مشورة خاطئة ، فيستغرق خطأ المشورة خطأ التنفيذ .

وقد تتعدد الأسباب دون استغراق . وفى ذلك نظريتان : الأولى نظرية تكافؤ الأسباب ومؤداها الاعتداد بكل سبب له دخل فى احداث الضرر مهما كان هذا السبب بعيدا . والثانية نظرية السبب المنتج التى آثرها الفقهاء ، وهى تستعرض الأسباب المتعددة التى كان لها دخل فى احداث الضرر ، وتميز بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة وتقف عند الثانية دون الأولى وتعتبرها وحدها السبب فى احداث الضرر . وقد أخذت بهذه النظرية محكمة النقض المصرية . ومن ذلك ما قضت به مَن أنه اذا كان البيّن منَ الحكم المطعون فيه أنه أثبت الأفعال التى اعتبرها خطأ من جانب الطاعنة (محافظة الاسكندرية) وانتهى الى أن السبب المنتج منها فى احداث الضرر هو خطأ الطاعن المتمثل فى عدم ايجاد فنيين وأدوات وعقاقير لاسعاف مورث المطعون ضدهم بعد

= منها حادث الاصابة ، حيث ترتب على هذا الخطأ الحاق الضرر بطالب التعويض بتفويت فرصة اقتضاء التعويض من شخص مليء هو شركة التأمين المؤمن لديها على السيارة التى تعذر الاستدلال عليها بسبب فقدان الملف آنف الذكر (نقض مدنى ١٩٨٨/٣/١٠ - الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٤ ق - غير منشور) .

انتشاله من المياه بشاطىء العجمى ... وكان من شأن عدم اسعاف المشرف على الغرق بعد اخراجه من المياه أن يؤدى عادة الى وفاته فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى توافر علاقة السببية بين خطأ الطاعن ووفاة المورث التى ألحقت الضرر بورثته لايكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور[1] .

١١٠ - **ثانيا - تسلسل النتائج** : اذا حدثت عدة نتائج ضارة متسلسلة فيما بينها وانحصر السبب فى خطأ واحد ، فان رابطة السببية التى تقوم عليها المسئولية لاتعتبر متوافرة الا بالنسبة الى النتائج المباشرة لذلك الخطأ دون غيرها .

والتمييز بين ما يعتبر ضررا مباشرا وما لايعتبر كذلك ليس دائما بالأمر الهين ، بل أنه بلغ حدا كبيرا من الدقة حدت بالمحاكم الى اعتباره مسألة واقع يفصل فيها قاضى الموضوع غير خاضع لرقابة محكمة النقض .

والمعيار الذى أخذت به المادة ٢٢١ من القانون المدنى يذهب الى أن الضرر المباشر هو ماكان نتيجة طبيعية للخطأ الذى أحدثه ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول . وقد قضت بذلك محكمة النقض حيث قررت أنه لا مسئولية اذا كان فى وسع المضرور توقى الضرر ببذل جهد معقول[2] .

ونخلص من ذلك إلى أن الاضرار المباشرة - بالتحديد المتقدم - هى وحدها التى تحتفظ من الناحية القانونية بعلاقة السببية بينها وبين الخطأ . أما الأضرار غير المباشرة فتنقطع علاقة السببية بينها وبين الخطأ ولا مسئولية عنها .

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٨/١١/٢٨ - مجموعة المكتب الفنى ١٩ ص ١٤٤٨ ؛ نقض مدنى ١٩٨١/٣/١٨ - مدونتنا المدنية والتجارية - «التزام» - ١٦٢/٤/١٠ .

(٢) نقض مدنى ٨ /١٩٦٦/١١ - مجموعة المكتب الفنى ١٧ ص ١٦٢٩ .

١١١ - اثبات السببية ونفيها : الأصل أن مدعى التعويض عليه أن يثبت أركان المسئولية جميعا ، بما فيها رابطة السببية[١] ، ويكون على المدعى عليه أن يدفع مسئوليته بأن يهدم القرائن التى يسوقها المدعى فينفى بذلك ركن السببية.وقد قضت محكمة النقض بأنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر ، فان القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور . وللمسئول نقض هذه القرينة باثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه[٢] .

وقد نصت المادة ١٦٥ من القانون المدنى على أنه «اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك» . فالسبب الأجنبى الذى يعدم رابطة السببية هو اذن : ١ - القوة القاهرة أو الحادث المفاجىء ، ٢ - خطأ المضرور . ٣ - خطأ الغير . ونستعرض هذه الأسباب فيما يلى :

١١٢ - ١ - القوة القاهرة أو الحادث المفاجىء : وتقول جمهرة الفقهاء بعدم التمييز فيما نحن بصدده بين القوة القاهرة وبين الحادث المفاجىء[٣] . ويشترط فى الحادث حتى يعتبر قوة قاهرة أو حادثا فجائيا أن يكون غير ممكن التوقع من ناحية وأن يكون مستحيل الدفع من ناحية أخرى .

ومعيار عدم امكان التوقع معيار موضوعى لا ذاتى ، لايكتفى فيه بالشخص العادى بل بأشد الناس يقظة وبصرا بالأمور ، ويتطلب أن يكون عدم الامكان مطلقا وليس نسبيا . والعبرة فى عدم امكان التوقع بوقت ابرام العقد ولو أمكن توقعه بعد التعاقد .

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٨/٥/١٥ - المحاماة ٣٩ ص ٣٩٦ .
(٢) نقض مدنى ١٩٦٩/١١/٢٨ - مجموعة المكتب الفنى ١٩ ص ١٤٤٨ .
(٣) الوسيط للسنهورى جـ ١ ص ٩٩٥ .

أما عن استحالة الدفع ، فتعنى أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وأن تكون الأستحالة مطلقة لا بالنسبة للمدين وحده بل بالنسبة إلى أى شخص يكون فى موقف المدين ، وهو مايميز نظرية القوة القاهرة عن نظرية الحوادث الطارئة التى يكفى فيها أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا فحسب .

وقد قضت محكمة النقض بأن القوة القاهرة بالمعنى الوارد فى المادة ١٦٥ من القانون المدنى تكون حربا أو زلزالا أو حريقا ، كما قد تكون أمرا اداريا واجب التنفيذ ، بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع وينقضى بها التزام المدين من المسئولية العقدية ، وتنتفى بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر فى المسئولية التقصيرية ، فلا يكون هناك محل للتعويض فى الحالتين[١] .

ومن تطبيقات محكمة النقض فيما نحن بصدده أن فرض الحراسة الادارية على أموال شخص يوجب بمجرد صدور الأمر به غل يد ذلك الشخص عن إدارة أمواله وأخصها سداد التزاماته واقتضاء حقوقه ، وأنه يترتب على فرض هذه الحراسة وقف سريان الفوائد التأخيرية قانونية كانت أو اتفاقية على الديون التى حل أجل الوفاء بها بعد صدور قرار فرض الحراسة وحتى تاريخ الافراج عن أموال المدين[٢] .

١١٣ - ٢ - **خطأ المضرور** : اذا أثبت المدعى عليه فى دعوى المسئولية أن المصاب قد تسبب بخطئه فى حدوث الضرر الذى أصابه أو فى استفحال ذلك الضرر باهماله ، فقد أثبت أن للضرر سببا أجنبيا غير الخطأ الذى وقع منه هو ، لأن من حقه أن يتوقع أن يسلك المصاب مسلكا سليما لا خطأ فيه ، وليس عليه أن يتوقع منه سلوكا خاطئا ، فلا يحتاج الى أن يثبت أنه لم يتوقع هذا الخطأ فعلا ، ولا أنه كان فى الوسع

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٦/١/٢٩ - مجموعة المكتب الفنى ٢٧ ص ٣٤٣ .
(٢) نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٢٩ - الطعن رقم ٩١٧ لسنة ٥٠ ق .

تفاديه[1] . وقد قضت محكمة النقض بأن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة[2] .

ويتبع فى تقدير خطأ المضرور المعيار الموضوعى ، أى أنه يقاس بالنسبة الى مسلك الرجل العادى ، فيستبعد المعيار الشخصى ، وتراعى فقط ظروف المضرور المنظورة .

١١٤ – ٣ – خطأ الغير : اذا أثبت المدعى عليه أن الضرر الذى لحق المضرور راجع الى خطأ شخص أجنبى عنه ، فانه بذلك يكون قد أثبت السبب الأجنبى .

ويلاحظ أن فعل الغير لا يعتبر فى ذاته سببا أجنبيا الا اذا كان ذلك الغير أجنبيا عن المدعى عليه وكان فعله خطأ كما فى فعل المضرور[3] . فحينئذ يكفى هذا الخطأ لدفع المسئولية ، ما لم يثبت المدعى أنه كان فى وسع المدعى عليه أن يتوقع ذلك الخطأ من الغير أو أنه توقعه بالفعل وانه كان يستطيع تفاديه أو درء نتائجه ، فتظل مسئولية المدعى عليه قائمة[4] .

ويجب لنفى المسئولية هنا أن يستغرق خطأ الغير خطأ المدعى عليه ان وجد[5] . فان لم يستغرقه بقى الخطئان قائمين واعتبر أن كلا منهما سبب فى احداث الضرر ، وهذه هى حالة تعدد المسئولين . وفى ذلك تقول المادة ١٦٩ من القانون المدنى «اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر . وتكون المسئولية فيما

---

(١) المسئولية المدنية – سليمان مرقس ص ٤٩٥ .

(٢) نقض جنائى ١٩٦٦/٤/٢٥ – مجموعة المكتب الفنى ١٧ ص ٤٧٥ .

(٣) المسئولية المدنية – المرجع السابق ص ٥٠٣ .

(٤) بهذا المعنى قضت محكمة النقض فى ١٩٦٦/١/٢٧ – مجموعة المكتب الفنى ١٧ ص ١٩٩ .

(٥) نقض مدنى ١٩٧٣/٦/١٢ – مجموعة المكتب الفنى ٢٤ ص ٨٩٤ .

بينهم بالتساوى ، الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض» .
وقد قضى تطبيقا لذلك بأن الحكم الذى تقرره المادة ١٦٩ من القانون المدنى لايرد إلا عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثى الضرر المتضامنين وذلك فيما بين مرتكبى الفعل الضار أنفسهم ، ومادام المتبوع لم يرتكب خطأ فإن مسئوليته بالنسبة لما اقترفه تابعه هى مسئولية المتبوع عن عمل تابعه ولا يعتبر بالنسبة لهذا التابع مدينا متضامنا أصلا[١] . كما قضى بأنه إذا كان الغصب فى ذاته فعلا ضارا ، وكان الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ، وكان من المقرر طبقا لنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى أنه إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، فإن الحكم إذ أيد الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام الطاعنين متضامنين بالريع يكون قد التزم صحيح القانون[٢] .

المبحث الثانى
آثار المسئولية التقصيرية

اذا توافرت أركان المسئولية - خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ، تحققت المسئولية ، وترتبت عليها آثارها ، ووجب على المسئول تعويض الضرر الذى أحدثه بخطئه .

فالتعويض اذن هو الحكم الذى يترتب على تحقق المسئولية ، وهو جزاؤها . ويتحقق ذلك من خلال دعوى المسئولية .

الفرع الأول
دعوى المسئولية

١١٥ - طرفا الدعوى : المدعى فى دعوى المسئولية هو

(١) نقض مدنى ١٩٨١/١١/١٢ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى فقرة ٢٢٠٨ .
(٢) نقض مدنى ١٩٨٠/٣/٤ - المرجع السابق - العدد الأول - فقرة ٧٧٢ .

المضرور ، وهو الذى يطالب بالتعويض . فغير المضرور ليس له حق فى التعويض .

غير أنه لايوجد فى القانون ما يحظر أن يطالب المضرور بالتعويض لنفسه ثم يعلن فى ذات الوقت عن رغبته فى النزول عن هذا التعويض لجهة خيرية[١] .

ويطالب المضرور بالتعويض بنفسه أو يقوم نائبه – الاتفاقى أو القانونى أو القضائى – مقامه فى ذلك . كما ينتقل التعويض عن الضرر المادى من المضرور الى من يخلفه خلافة عامة أو خاصة ، أما اذا كان التعويض عن ضرر أدبى فانه لا ينتقل الى خلف المضرور الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو كان المضرور قد طالب به أمام القضاء (مادة ٢٢٢ مدنى) .

وقد قضى بأن اعتداء الجانى على المجنى عليه والقضاء على حياته فيه اخلال جسيم بحقه فى سلامة جسمه وصون حياته . وأنه إذا كان الاعتداء يسبق بداهة الموت بلحظة فإن المجنى عليه يكون خلالها – مهما قصرت – أهلا لكسب الحقوق ومن بينها الحق فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له ذلك قبل الموت فإنه ينتقل من بعده إلى ورثته[٢] .

واذا تعدد المضرورون – أيا كانت صور التعدد – كان لكل منهم حق المطالبة بالتعويض بدعوى مستقلة لا تتأثر بدعاوى الآخرين . ولا تضامن ما بين المضرورين[٣] .

أما المدعى عليه فى دعوى المسئولية فهو شخص المسئول أو نائبه

---

(١) أنظر : نقض جنائى ١٩٤٦/١٠/٢١ – مجموعة الربع قرن ص ٦٣٨ بند ٢٥١ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٧/١٢/١٧ – الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٤ ق – غير منشور .

(٣) أنظر : نقض جنائى ١٩٧٥/٤/٢٨ – مجموعة المكتب الفنى ٢٦ ص ٣٦٧ .

أو خلفه الا بالنسبة للوارث فالمعروف أن الشريعة الاسلامية – وهى القانون فى المواريث – تقضى بألا تركة الا بعد سداد الديون ، فالتركة تكون هى المسئولية بعد موت المسئول ، وأى وارث يمثل التركة فى دعوى المسئولية . وما على المضرور الا أن يرفع الدعوى على كل الورثة أو على أحدهم ، فيحكم له بالتعويض ويتقاضى حقه كاملا من التركة .

واذا تعدد المسئولون ، كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم في التعويض (مادة ١٦٩ مدنى) . ولكن يشترط حتى يقوم هذا التضامن أن يكون كل واحد من المسئولين قد ارتكب خطأ ، وأن يكون كل خطأ سببا فى احداث الضرر ، وأن يكون الضرر الذى أحدثه كل مسئول بخطئه هو ذات الضرر الذى أحدثه الآخرون ، أى أن يكون الضرر الذى وقع منهم هو ضرر واحد[١].ولأن التضامن بين المسئولين عن الفعل الضار مصدره القانون فإن المحكمة تقضى به من تلقاء نفسها دون توقف على طلب من المضرور[٢] .

هذا ويعمل بحكم المادة ١٧٢ مدنى ولو أقيمت دعوى التعويض من العامل بعد انقضاء مدة السقوط بالتقادم الحولى المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى طالما كانت الدعوى قد أقيمت بطلب تعويض العامل عن الاضرار التى أصابته – ومن بينها الفصل من العمل – نتيجة خطأ رب العمل في الابلاغ عن العامل بجرائم باطلة ، فالدعوى فى هذه الحالة تخضع للأحكام الخاصة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ومن بينها المادة ١٧٢ من القانون المدنى[٣] .

١١٦ – الطلبات والدفوع – تقادم الدعوى : مهما تنوعت الطرق

---

(١) نقض جنائى ١٩٥٤/١٠/١١ – مجموعة المكتب الفنى ٦ ص ٤٩ .
(٢) نقض مدنى ١٩٨٩/١١/١٥ – الطعن رقم ٦٩٦ لسنة ٥٦ ق – غير منشور .
(٣) نقض مدنى ١٩٨٩/١٢/١٧ – الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٥٤ ق – غير منشور .

والوسائل التى يستند اليها المدعى فى تأييد طلباته ، فان سبب دعواه واحد هو اخلال المدعى عليه بمصلحة له مشروعة ، يستوى فى ذلك أن يكون الخطأ عقديا أو تقصيريا ، ثابتا أو مفترضا ، قابلا لاثبات العكس أو غير قابل لذلك .

أما موضوع الدعوى فهو التعويض عن الضرر ، وهذا يقدره المدعى كما يراه . ولا يكون للقاضى أن يزيد عما طلبه المدعى ولكن يجوز له أن يقضى بأقل ، كما لا يجوز للمدعى أن يزيد مقدار ما يطلبه من التعويض فى الاستئناف لأول مرة لأن ذلك يعد طلبا جديدا غير مقبول فى الاستئناف . مالم تكن أسباب الزيادة قد طرأت بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى (مادة ٢٣٥ / ٢ مرافعات)[١] .

ويكون للمدعى عليه فى دعوى المسئولية أن يدفعها بأحد أمرين : اما أن ينكر قيام المسئولية ذاتها فيدعى أن ركنا من أركانها لم يتوافر . واما أن يعترف بقيام المسئولية ولكنه يدعى أن الالتزام المترتب عليها قد انقضى بأى سبب من أسباب انقضاء الالتزام . ونخص من هذه الأسباب (التقادم) فقد نصت المادة ١٧٢ من القانون المدنى المصرى على أن «١ - تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه[٢] . وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

---

(١) الاستئناف فى الأحكام المدنية والتجارية - للمؤلف - ١٩٨٩ .ص ٢٤٩ وما بعدها .

(٢)قضت محكمة النقض بأن المراد بالعلم فى حكم المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو العلم الحقيقى واليقينى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لايحيط بوقوع الضرر أو شخص المسئول عنه . ولئن كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع والتى يستقل بها قاضى الموضوع ، إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط -

٢ - على أنه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية» .

ومن تطبيقات محكمة النقض فيما نحن بصدده أن مدة التقادم الثلاثى المقررة بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى تبدأ فى حالات الاعتداء على الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين من تاريخ الافراج عن المضرور ، وذلك فى الفترة السابقة على العمل بدستور عام ١٩٧١ الذى نصت المادة ٥٧ منه على عدم تقادم الدعوى الجنائية ولا الدعوى المدنية التى تنشأ فى مثل تلك الحالات [١] . وأن المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط حق التعويض بمضى مدة التقادم[٢] . وأن القضاء بتعويض مؤقت فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبع للدعوى الجنائية لا يغير من مدة التقادم المسقط لدعوى التعويض الكامل عن ذات الفعل الضار التى تسقط رغم ذلك بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم النهائى فى الدعوى الجنائية[٣] . وقضت أيضا بأنه اذا كانت مدة تقادم دعوى التعويض قد بدأت فى السريان من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر والشخص المسئول عنه وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت على الجانى ولم يشأ المضرور أن يطالب بالتعويض المدنى أمام المحكمة الجنائية فان

- رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها (نقض مدنى ١٩٨٩/٢/٢٦ - الطعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٥٦ ق - غير منشور) .

(١) نقض مدنى ١٩٨٢/٥/٤ - مدونتنا المدنية والتجارية ١٦٧/٤/١٠ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٠/١٢/٢٠ - مدونتنا الذهبية - العدد الأول - فقرة ٥٨٥ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٨/١١/٢٩ - مجموعة المكتب الفنى ٢٩ ص ١٨٣٣ .

مدة التقادم فى هذه الحالة تقف بحكم القانون طوال مدة المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم الثلاثى الى السريان الا عند صدور الحكم النهائى بادانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة لأى سبب آخر ويكون للمضرور بعد ذلك وقبل أن تكتمل مدة التقادم الثلاثى أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض أمام المحاكم المدنية . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأن الدعوى المطروحة متعلقة بجناية اختلاس فهى - على اطلاقها - تسقط بعشر سنوات من تاريخ وقوع تلك الجناية ورتب على ذلك رفض الدفع بالتقادم والقضاء بالتعويض فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه[1] .

هذا ولأن نص المادة ١٧٢ مدنى المشار إليه هو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم ، وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام فى القانون المدنى وهو العمل غير المشروع ، فإنه لا يجوز تطبيقه بالنسبة للحقوق الناشئة عن مصادر أخرى إلا إذا وجد نص خاص . وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه لما كانت علاقة رجال القضاء أو النيابة بوزارة العدل هى علاقة تنظيمية مصدرها القانون ، وكانت مسئولية الادارة عن القرارات الادارية الصادرة فى هذا الشأن لاتنسب إلى العمل غير المشروع وانما تنسب إلى المصدر الخامس وهو القانون باعتبار هذه القرارات

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٥/٥/٢٥ - المرجع السابق ٢٦ ص ١٠٦٨ . وإذا كان رفع الدعوى الجنائية يكون مانعا قانونيا فى معنى المادة ٣٨٢ مدنى الذى يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض ، فلا يغير من ذلك قيام الدعوى المدنية على أساس المسئولية الشيئية والخطأ فيها مفترض فى جانب حارس الشىء ، ذلك أن حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية لاتقتصر على ركن الخطأ وحده وانما تشمل على مقتضى المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية و ١٠٢ من قانون الاثبات ما فصل فيه الحكم فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله (نقض مدنى ١٩٨٩/٦/١٤ - الطعن رقم ١٤٢٨ لسنة ٥٧ ق - غير منشور) .

تصرفات قانونية وليست أعمالا مادية ، فإن مساءلة الادارة عنها عن طريق التعويض لا تسقط إلا بالتقادم العادى[1] .

١١٧ - **الاثبات** : المدعى هو الذى يحمل عبء اثبات ما أصابه من الضرر . ولا يستطيع أن يخطو فى المسئولية خطوة قبل أن يثبت ذلك . وفى ذلك قول محكمة النقض إن على المضرور عبء اثبات الضرر الذى يدعيه وعناصره ومداه وأنه لا الزام على محكمة الموضوع بأن تكلف مدعى الضرر بتقديم الدليل على دفاعه أو لفت نظره الى مقتضياته ، ولا عليها ان هى لم تأمر باجراء تحقيق لم يطلبه الخصوص ولم تر هى من ناحيتها حاجة اليه ، وحسبها ان تقيم قضاءها وفقا للادلة والمستندات المطروحة عليها بما يكفى لحمله[2] .

غير أنه فى أحوال استثنائية يعفى القانون المدعى من اثبات الضرر ، إما بوضع قرينة غير قابلة لاثبات العكس على أن هناك ضررا قد وقع (من ذلك المادة ٢٢٨ مدنى بالنسبة لاستحقاق فوائد التأخير) ، وإما بوضع قرينة قانونية قابلة لاثبات العكس على وقوع الضرر (من ذلك المادة ١/٢٢٤ مدنى بالنسبة لاستحقاق الشرط الجزائى) .

وقد يعفى القانون المدعى من اثبات الخطأ[3] (من ذلك المادة ١٧٤ مدنى بالنسبة لمسئولية المتبوع ، المادة ١٧٨ مدنى بالنسبة لمسئولية حارس الأشياء) . أما اذا كان أساس المسئولية خطأ يجب اثباته فالمقرر

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/٤/١٥ - مدونتنا الذهبية - العدد الأول - فقرة ٥٨٤ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٢/٥/٩ - مدونتنا المدنية والتجارية ١٦٨/٤/١٠ .

(٣) قضت محكمة النقض أن مفاد نص المادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات أن القانون وضع قرينة قانونية مقتضاها إعفاء الجهة الادارية من إثبات خطأ أمين المخزن عند وقوع عجز بعهدته التى تسلمها فعلا وافترض قيام هذا الخطأ من مجرد ثبوت وقوع هذا العجز ، ولا ترتفع هذه القرينة إلا إذا ثبت أن العجز نشأ عن أسباب قهرية أو ظروف خارجة عن إرادة الموظف لم يكن فى امكانه التحوط لها (نقض مدنى ١٩٨٨/٢/٢٣ - الطعن رقم ١٨١ لسنة ٥٤ ق - غير منشور) .

أنه ليس لمحكمة الموضوع أن تقيم المسئولية التقصيرية فى هذه الحالة أو أن تنفيها على خطأ لم يدعيه المدعى[1] .

أما عن اثبات علاقة السببية ، ففى أكثر الأحوال اذا أثبت المدعى الضرر والخطأ ، تقوم فى ذهن القاضى شبهة قوية فى أن الخطأ هو الذى أحدث الضرر . ومن ثم تقوم قرينة قضائية على علاقة السببية تنقل عبء الاثبات إلى المدعى عليه . فيطالب هذا بنفى هذه العلاقة ، ويستطيع ذلك اذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى (أنظر المادتين ١٦٥ و ٢١٥ مدنى) .

هذا ولما كانت أركان المسئولية الثلاثة هى وقائع مادية ، فان اثبات أى منها يجوز بجميع الطرق وخاصة شهادة الشهود والقرائن . ومن هذه الأخيرة القرينة التى تقوم على حجية الحكم الجنائى والتى يشترط لاعمالها :

(أ) أن يكون المطلوب تقييده هو القضاء المدنى .

(ب) أن يكون الحكم الذى يتقيد به القاضى المدنى هو حكم جنائى .

(جـ) أن يكون مايتقيد به القاضى المدنى هو الوقائع التى فصل فيها الحكم الجنائى وكان فصله فيها ضروريا .

وإلى الأحكام المتقدمة تشير محكمة استئناف بنى سويف بقولها :

من المقرر أنه اذا وقعت جريمة جنائية وسببت ضررا للغير فإنه تنشأ عنها دعوتان ، دعوى جنائية ودعوى مدنية ، ولا نزاع فى أن هاتين الدعوتين متميزتان لاختلافهما فى الموضوع والخصوم ، وكان مقتضى ذلك الا يكون للحكم الصادر فى احداهما حجية فى الدعوى الأخرى ، غير أنه مما لايطاق أن تحكم المحكمة الجنائية بادانة شخص ثم تأتى المحكمة المدنية فتقضى برفض دعوى التعويض

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٢/٤/٢٥ – المرجع السابق ١٦٤/٤/١٠ .

الموجهة اليه ، لذلك رأى المشرع أن يتفادى التعارض بين الأحكام الجنائية والأحكام المدنية بأن يجعل للاحكام الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية وبناء على الحكمة التشريعية المنصوص عليها فى المادة ١٠٢ من قانون الاثبات يتقيد القاضى المدنى بكل ما فصل فيه الحكم الجنائى فصلا قاطعا لازما للفصل فى الدعوى الجنائية ، والقاعدة الصحيحة فى حجية الحكم الجنائى الانتهائى أن هذه الحجية تقوم كلما فصل الحكم الجنائى فصلا شاملا ولازما(١) فى تحقيق الفعل الذى يكون الأساس المشترك لكلا الدعويين الجنائية والمدنية (٢) وفى الوصف القانونى لهذا الفعل . (٣) وفى ادانة أو عدم ادانة المتهم بارتكاب الفعل ، فاذا قضت المحكمة الجنائية بالادانة أى بوقوع الفعل الذى يكون أساس الدعوى وبوصفه بأنه جريمة معينة ونسبته الى المتهم فانه يتعين على المحكمة المدنية أن ترتبط بهذا القضاء فتعتبر هذه الأمور ثابتة ولو كانت الدعوى مرفوعة على المسئول مدنيا الذى لم يكن ممثلا فى الدعوى الجنائية ولايكون أمامها بعد ذلك الا أن تبحث فى تقدير التعويض المترتب عليها[١] .

١١٨ - **الطعن في الحكم** : لا يختلف الحكم الصادر فى دعوى المسئولية عن سائر الأحكام من حيث طرق الطعن فيه ، فهو اذا صدر فى حدود الاختصاص النهائى لمحكمة أول درجة لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف الا بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم (المادة ٢٢١ مرافعات مصرى) . وهو لا يقبل الطعن أيضا الا اذا كان منهيا للخصومة كلها (المادة ٢١٢ مرافعات) .

واذا صدر الحكم من محكمة ثانى درجة فانه يقبل الطعن فيه بالنقض عملا بالقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات . ويعنينا هنا أن نشير الى أن ما تسجله محكمة الموضوع من وقائع فى شأن الأركان الثلاثة للمسئولية ، من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، لا تعقب

---

(١) استئناف بنى سويف ١٩٧٠/٦/٨ - القضية رقم ٥٨ لسنة ٧ ق .

عليه محكمة النقض . أما التكييف القانونى لهذه الوقائع ، ويدخل فى ذلك ما يجب توافره من شروط وما يترتب من أثر ، فذلك يدخل فى المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض[١] .

الفـرع الثانى
جزاء المسئولية (التعويض)

١١٩ – طريقة التعويض : الأصل فى التعويض أن يكون تعويضا نقديا . ذلك أن التعويض بمعناه الواسع اما أن يكون تعويضا عينيا وهذا هو التنفيذ العينى ، واما أن يكون تعويضا بمقابل . والتعويض بمقابل اما أن يكون تعويضا غير نقدى أو تعويضا نقديا .

والقاضى ليس ملزما أن يحكم بالتنفيذ العينى ، ولكن يتعين عليه أن يقضى به اذا كان ممكنا وطالب به الدائن . وتشير المادة ١٧١ مدنى الى ذلك بقولها «يجوز للقاضى ، تبعا للظروف ، وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر باعادة الحالة إلى ما كانت عليه» .

واذا تعذر التنفيذ العينى فى المسئولية التقصيرية ، لم يبق أمام القاضى الا أن يحكم بالتعويض ، وليس من الضرورى أن يكون التعويض نقدا . من ذلك ما نصت عليه المادة ١٧١ / ٢ مدنى بقولها أنه يجوز للقاضى «أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض» . والمثال على ذلك فى دعاوى السب والقذف أن يأمر القاضى بنشر حكم الادانة فى الصحف .

أما اذا تعذر التنفيذ العينى والتعويض غير النقدى ، تعين الحكم بتعويض نقدى . والأصل أن يكون التعويض النقدى مبلغا معينا يعطى دفعة واحدة ، ولكن ليس ثمة ما يمنع القاضى من الحكم ، تبعا

---

(١) السنهورى – الوسيط جـ ١ ص ١٠٨٧ – وأنظر للمؤلف «طرق الطعن فى الأحكام المدنية والتجارية» – ١٩٨٣ – و «الاستئناف فى الأحكام المدنية والتجارية» ١٩٨٩ .

للظروف ، بتعويض نقدى مقسط أو بايراد مرتب مدى الحياة . وقد أشارت الى ذلك المادة ١٧١ / ١ مدنى بقولها «يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا ، ويجوز فى هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تأمينا» .

١٢٠ - تقدير التعويض : التعويض مقياسه الضرر المباشر . والضرر المباشر يشتمل على عنصرين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته . والى هذه المعانى تشير المادة ٢٢١ مدنى بقولها انه «اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره . ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول . ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت العقد» .

ولايمنع المضرور من المطالبة بالتعويض قضاءً أن يكون المخطىء قد قرر له تعويضا اختياريا أو معاشا استثنائيا متى كان ما تقرر اختيارا لا يكفى لجبر جميع الأضرار ، على أن يراعى القاضى عند تقديره التعويض خصم ما تقرر من تعويض اختيارى حتى يكون جبر الضرر متكافئا معه وغير زائد عليه[1] .

ومن تطبيقات محكمة النقض فيما نحن بصدده أن الوالد ملتزم بحكم القانون بالانفاق على أولاده فى سبيل رعايتهم واحسان تربيتهم ، فلا يصح اعتبار ماينفقه فى هذا السبيل خسارة تستوجب التعويض[2] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٩٠/١/١٧ - الطعن رقم ٢٨٩٧ لسنة ٥٧ ق - غير منشور .
(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/٥/١٦ - مدونتنا الذهبية - العدد الأول - فقرة ١٢٥٣ .

أما عن الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية ، فالمقرر وفقا لحكم المادة ٢١٧ مدنى أنه يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجىء والقوة القاهرة . كما يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه . غير أنه يقع باطلا كل شرط يقضى بالاعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع . وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه متى كان الحكم قد انتهى الى صحة الاتفاق على اعفاء الشركة من مسئوليتها عن جريمة التبديد التى اقترفها تابعها فانه يكون قد أخطأ فى القانون وفقا لحكم المادة ٣١٧ / ٣ من القانون المدنى(١) ، كما قضى بعدم جواز الاعتصام بشرط الاعفاء من المسئولية فى عقود الاذعان(٢) .

هذا ويجب على القاضى أن يراعى فى تقدير التعويض «الظروف الملابسة» وهى ما تلابس المضرور ، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذى أصاب المضرور بالذات . فوجب أن يقدر على أساس ذاتى لا على أساس موضوعى . وقد قضى تطبيقا لذلك بان رجوع العامل للعمل واعادته إليه واستجابة رب العمل لذلك ما قد ترى معه محكمة الموضوع أنه خير تعويض يغطى المطالبة بالتعويض الأدبى عن الفصل التعسفى(٣) .

وإن كان يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى بتعويض اجمالى عن جميع الاضرار التى حاقت بالمضرور الا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بالتعويض وأن تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته(٤).

---

(١) نقض جنائى ١٩٥٦/٤/٢ - المجموعة الرسمية ٥٦ - العددان ٥ ، ٦ رقم ٧٨ .
(٢) استئناف القاهرة ١٩٨١/٥/٢٤ - مدونتنا المدنية والتجارية ١٦٣/٤/١٠ .
(٣) نقض مدنى ١٩٩٠/٤/٨ - الطعن رقم ٢٤٠٣ لسنة ٥٥ ق - غير منشور .
(٤) نقض مدنى ١٩٨٨/١/٢٨ - الطعن رقم ١١٤٣ لسنة ٥٣ ق - غير منشور .

والعبرة في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم . قضت بذلك محكمة النقض بقولها «ان المضرور من أى عمل غير مشروع له أن يطالب بتعويض الضرر ، سواء فى ذلك ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك الى تاريخ الحكم»[١] .

كما قضت أيضا بأن المدين فى المسئولية العقدية يلزم بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد وهو يقاس بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى أى بالضرر الذى يتوقعه الشخص المعتاد فى مثل الظروف التى يوجد بها المدين لا الضرر الذى يتوقعه هذا المدين بالذات . وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ماكان محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى المستقبل حتما[٢] .

هذا وان كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع الا أن تعيين عناصر الضرر التى يجب أن تدخل فى حساب التعويض هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض[٣] .

ومن تطبيقات محكمة النقض بشأن مسئولية الناقل البحرى عن هلاك البضاعة أن الناقل يكون مسئولا عن هلاك البضاعة أو فقدها أثناء الرحلة بمقدار الثمن الذى ينتج من بيعها فى ميناء الوصول بالسوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب ، لأن هذا الثمن هو الذى يمثل الخسارة التى لحقت صاحبها والكسب الذى فاته ، اذا كان ثمن البيع فى ميناء الوصول يزيد على ثمن شرائها[٤] .

١٢١ – الحكم للمضرور بتعويض مؤقت : أخذ الفقه والقضاء فى مصر بالرأى القائل بأن المضرور اذا طلب تعويضا مؤقتا وقضى له

(١) نقض مدنى ١٩٥٧/١١/١٤ – مجموعة النقض ٨ ص ٧٨٣ .
(٢) نقض مدنى ١٩٨٠/٥/٢٩ – الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٦ ق .
(٣) نقض مدنى ١٩٧٥/٥/٢٦ – مجموعة النقض ٢٦ ص ١٠٧٩ .
(٤) نقض مدنى ١٩٧٥/٥/٢٦ – مشار إليه .

به يستطيع أن يطلب تعويضا تكميليا بدعوى ثانية ، فاذا طلب المدعى المدنى أمام المحكمة الجنائية أن يقضى له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه مع حفظ حقه فى المطالبة بالتعويض الكامل . وقضى له بالتعويض على هذا الأساس فان ذلك لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لم يكن قد استنفد كل ما له من حق أمام المحكمة الجنائية ، اذ أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات الموضوع بل هو تكملة له[1] .

١٢٢ – **الحكم للدائن بتعويض تكميلي** : تنص المادة ٢٣١ مدنى علي أنه «يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد ، إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية» . وفى ذلك قول محكمة النقض إن مفاد نص المادة ٢٣١ من القانون المدنى أنه يشترط للحكم بالتعويض التكميلى بالاضافة إلى الفوائد أن يقيم الدائن الدليل على توافر أمرين : أولهما حدوث ضرر استثنائى به لايكون هو الضرر المألوف الذى ينجم عادة عن مجرد التأخير فى وفاء المدين بالتزامه ، وثانيهما سوء نية المدين بأن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنه من الضرر[2] .

---

(١) استئناف المنصورة ١٩٧٧/١١/٥ – مدونتنا المدنية والتجارية ١٣٥/٤/١٠ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٦/١٢/٣٠ – موسوعتنا الذهبية – جـ ٨ فقرة ٦٢١ ؛ نقض مدنى ١٩٩٠/٥/٢١ – الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ ق – غير منشور .

الفصل الثانى

المسئولية عن عمل الغير
والمسئولية الناشئة عن الأشياء

المبحث الأول
المسئولية عن عمل الغير

يكون الشخص مسئولا عن عمل الغير فى حالتين :

أولا : حالة من تجب عليه رقابة شخص فى حاجة الى الرقابة .

ثانيا : حالة المتبوع عن أعمال التابع .

الفـرع الأول
مسئولية من تجب عليه الرقابة عمن هم فى رقابته

١٢٣ - شرطان لتحقق المسئولية : تتحقق المسئولية اذا تولى شخص الرقابة على شخص آخر ، وصدر ممن هو تحت الرقابة عمل غير مشروع ثبت فى جانبه فأوجب مسئوليته . ومن ثم يكون متولى الرقابة مسئولا عن هذا العمل غير المشروع .

فتحقق المسئولية يستلزم اذن شرطين :

١٢٤ - ١ - تولى شخص الرقابة على شخص آخر : لا تتحقق المسئولية الا اذا قام التزام بالرقابة . يستوى أن يكون مصدر الالتزام هو القانون أو الاتفاق . فالمادة ١٧٣/١ مدنى تقول « كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص .. » وعلة الالتزام بالرقابة - كما يقول النص - هى حاجة الشخص الموضوع فى رقابة غيره الى هذه الرقابة ، اما بسبب قصره ، واما بسبب حالته العقلية ، واما بسبب حالته الجسمية . والجدير بالذكر أن الحالات المذكورة فى النص لم تأت على سبيل الحصر ، ومن ثم تقوم المسئولية التى نحن بصددها كلما قام التزام بالرقابة قانونا أو اتفاقا .

والقاصر يعتبر فى حاجة الى رقابة اذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته . كما تنتقل الرقابة على القاصر الى معلمه فى المدرسة أو المشرف على الحرفة ، مادام القاصر تحت اشراف المعلم أو المشرف ، وتنتقل على الزوجة القاصر الى زوجها أو الى من يتولى الرقابة على الزوج .

* أما اذا بلغ الولد أو الزوجة القاصر سن الرشد فانهما يتحرران من الرقابة حتى لو كان الولد لا يزال فى دور التعليم ، وحتى لو بقى يعيش فى كنف ذويه . هذا مالم تدعو الحاجة الى استمرار الرقابة بعد بلوغه سن الرشد ، كما لو أصيب الولد بجنون أو عته أو بمرض أعجزه وجعله فى حاجة الى الرقابة نظرا لحالته الجسمية .

١٢٥ - ٢ - صدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة : فالواجب البدء باثبات خطأ فى جانب الشخص الخاضع للرقابة طبقا للقواعد العامة ، حتى تتحقق مسئولية هذا الشخص ، وعندئذ تقوم الى جانب هذه المسئولية مسئولية متولى الرقابة .

وتقوم مسئولية الشخص الخاضع للرقابة ولو لم يكن مميزا ، قضت بذلك المادة ١/١٧٣ مدنى بقولها « ... ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز » . فالخطأ الذى يقع من غير المميز هو خطأ قام ركنه المادى (التعدى) دون ركنه المعنوى (التمييز) ولهذا وصف فى النص بالعمل الضار دون العمل غير المشروع أو الخطأ .

وترتيبا على ما تقدم فان مسئولية متولى الرقابة ان كانت فى الأصل مسئولية تبعية ، تقوم بقيام مسئولية الشخص الموضوع تحت الرقابة ، فهى ، بالنسبة لأعمال الشخص غير المميز ، مسئولية أصلية لا تبعية[1] .

---

١ - السنهورى - الوسيط جـ ١ ص ١١٣٤ .

١٢٦ – أساس المسئولية : متى تحققت مسئولية متولى الرقابة على النحو المتقدم ، قامت مسئوليته على أساس خطأ مفترض. الافتراض هنا قابل لاثبات العكس . فيستطيع متولى الرقابة أن يرفع المسئولية عنه بنفى الخطأ . ويستطيع كذلك رفع المسئولية بنفى علاقة السببية بأن يثبت السبب الأجنبى . فاذا لم ينفى علاقة السببية ولم ينفى الخطأ تحققت مسئوليته ، ولكن هذه المسئولية لا تجُب مسئولية الشخص الخاضع للرقابة وهو الذى صدر منه العمل غير المشروع ، وانما هى – كما قدمنا – تقوم الى جانبها .

وقد أشارت المادة ٣/١٧٣ مدنى الى كيفية التخلص من هذه المسئولية بقولها : « ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية » وقد حكم تطبيقا لذلك بأنه اذا كان يبين من واقعة الدعوى أن الحادث الذى وقع كان مفاجئا أثناء عبث المجنى عليه هو والمتهم وهما صديقان وقد بلغ المتهم ثمانية عشر عاما ، فلم يكن حدوثه راجعا الى نقص الرقابة من جانب الطاعن على ابنه المتهم ، ومع ذلك قضى الحكم بمساءلة الطاعن مدنيا على أساس الخطأ المفترض وأن المتهم ما دام قاصرا فان رقابة والده يجب أن تستمر بصورة تمنعه من ايقاع الضرر بغيره والا إلتزم بتعويض هذا الضرر ، فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون . كما قضى بأنه متى كانت محكمة الاستئناف قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن الحادث بالصورة التى وقع بها ما كان ليقع لو أن الطاعن والمطعون عليه الثانى الذى عين مشرفا قاما بواجب الرقابة المفروض عليهما ، وانتهت بأسباب سائغة الى أن المفاجأة فى وقوع الحادث التى قال بها الطاعن لم تتحقق وبالتالى لم تنتف علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى أصاب المطعون عليه الأول ، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى حقيقته جدلا فى تقدير الدليل حول قيام المدرسة بواجب الرقابة والمفاجأة فى وقوع الحادث ،

وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز اثارته أمام محكمة النقض[1] . كما قضى ايضا بأنه اذا كان مؤدى نص المادة ٣/١٧٣ من القانون المدنى أن مسئولية متولى الرقابة عن الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابتهم هى مسئولية مبناها خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة أن ينفى هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وانه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من نيطت به رقابته من الاضرار بالغير وأنه بوجه عام لم يسىء تربيته ، فأن فعل انتفى الخطأ المفترض فى جانبه وارتفعت عنه المسئولية . كما يستطيع أيضا أن ينفى مسئوليته بنفى علاقة السببية باثبات أن الضرر كان لا محل واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغى من العناية[2] .

واذا استطاع المكلف بالرقابة أن ينفى مسئوليته على الوجه المتقدم ، يبقى من أحدث الضرر ، وهو من قامت عليه الرقابة ، مسئولا عن العمل غير المشروع الذى صدر منه ، وفقا للقواعد العامة فى المسئولية .

هذا وللمسئول عن عمل الغير حق الرجوع على محدث الضرر اذا كان هذا الأخير مسئولا عن تعويض الضرر (مادة ١٧٥ مدنى) .

الفرع الثانى
مسئولية المتبوع عن التابع

١٢٧ – شرطان لتحقق المسئولية : تتحقق المسئولية اذا قامت علاقة تبعية مابين شخصين متبوع وتابع ، وارتكب التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها خطأ احدث ضررا .

فتحقق المسئولية يستلزم اذن شرطين :

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٥/٣/١١ – مجموعة المكتب الفنى ٢٦ ص ٥٤٩ .
(٢) نقض مدنى ١٩٧٧/١٢/١٥ – موسوعتنا الذهبية جـ ٩ فقرة ١٧٣ .

١٢٨ – ١ – **قيام علاقة تبعية** : – تقوم هذه العلاقة ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه (مادة ٢/١٧٤ مدنى) . وهى ان كانت تقوم فى أكثر حالاتها على عقد الخدمة الا أنها لا تقتضى حتما وجود هذا العقد ، بل هى لا تقتضى أن يكون التابع مأجورا من المتبوع على نحو دائم أو أن يكون مأجورا على الاطلاق .

وهكذا نجد علاقة التبعية تقوم على عنصرين : عنصر السلطة الفعلية وعنصر الرقابة والتوجيه .

فمن حيث قيام علاقة التبعية على سلطة فعلية – طالت مدتها أو قصرت[١] ، نجد أنه ليس ضروريا من جهة أن تكون تلك السلطة عقدية تقوم على الاختيار ، ولا أن تكون من جهة أخرى سلطة شرعية . فهى تقوم ولو لم يكن للمتبوع الحق فى هذه السلطة ، بأن يكون استمدها من عقد باطل أو عقد غير مشروع أو اغتصبها دون عقد أصلا ، ولكنه ما دام يستعملها أو يستطيع استعمالها بالفعل ، فهذا كاف فى قيام علاقة التبعية[٢] .

أما عن عنصر الرقابة والتوجيه فيقتضى أن يكون للمتبوع السلطة فى أن يصدر لتابعه من الأوامر ما يوجهه بها فى عمله ولو توجيها عاما ، وأن تكون له الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بمسئولية وزارة التربية والتعليم عن غرق تلميذ بعد ثبوت أهمال ملاحظ السباحة بالمدرسة التابع لها[٣] .

ويلاحظ أنه ليس من الضرورى أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية ، بل يكفى أن يكون من الناحية الادارية هو صاحب الرقابة والتوجيه . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن وجود علاقة

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٢/٦/١٠ – الطعن رقم ٧٧٥ لسنة ٤٥ ق .
(٢) راجع : نقض جنائى ١٩٥٠/١/١٦ – مجموعة المكتب الفنى ١ ص ٢٥١ .
(٣) نقض مدنى ١٩٥٢/١١/١٢ – المرجع السابق ٤ ص ٨٨ .

تبعية بين الطبيب وادارة المستشفى الذى عالج فيه المريض ولو كانت علاقة تبعية أدبية ، كاف لتحميل المستشفى مسئولية خطأ الطبيب[1] .

وتقوم علاقة التبعية على الوجه المتقدم سواء استعمل المتبوع سلطته على تابعه أو لم يستعملها طالما كان فى استطاعته استعمالها ، ومن ثم يكفى لقيام هذه العلاقة أن يقوم بتلك السلطة تابع آخر نيابة عن المتبوع ولحسابه[2] .

ومن تطبيقات القضاء فيما نحن بصدده أن رئيس مجلس ادراة المؤسسة التعاونية الزراعية العامة مسئول عن الخطأ الذى يرتكبه رئيس مجلس ادارة الجمعية التعاونية الزراعية ، ذلك أن من أغراض تلك المؤسسة عملا بالمادة ٢/ج من القانون رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ والمادة ٣ من القرار الجمهورى رقم ٢١٣٧ لسنة ١٩٦٠ التوجيه والاشراف على الجمعيات التعاونية فى القطاع الزراعى ، ومن ذلك مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح[3] .

وأن الجمعية التعاونية الزراعية لا تتبع وزير الاصلاح الزراعى ، فهى من أشخاص القانون الخاص ، ولا تخضع لاشرافه ، ومن ثم لا يسأل الوزير عن الخطأ الذى يرتكبه رئيس مجلس ادارتها[4] .

وأن ملكية السيارة لاتفيد وحدها وبطريق اللزوم قيام علاقة التبعية الموجبة لمسئولية مالكها عما يحدث من اضرار بخطأ أى شخص يتولى قيادتها[5] .

وأن النص فى المادة ٣٠ من قانون التجارة البحرى (السابق المقابلة للمادة ٨٠ من القانون الجديد) على مسئولية مالك السفينة مدنيا عن أعمال

---

(١) نقض مدنى ١٩٣٦/٦/٢٢ – مجموعة عمر ١ ص ١١٥٦ .
(٢) نقض مدنى ١٩٨٠/٦/٢٥ – مدونتنا المدنية والتجارية ٦٤/٥/١٠ .
(٣) أسيوط الكلية ١٩٧٣/٣/٢٦ – المرجع السابق ٣٤/٥/١٠ .
(٤) الحكم السابق .
(٥) نقض مدنى ١٩٨٩/٥/٢٣ – الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٥٧ ق – غير منشور .

ربانها والزامه بوفاء ما التزم به فيما يختص بالسفينة وتسييرها ، وان كان لا يواجه إلا حالة المالك المجهز الا أنه إذا قام المالك بتأجير السفينة إلى الغير بمشارطة إيجار موقوتة لمدة زمنية – مع ما يترتب على هذا التأجير من انتقال الادارة التجارية للسفينة إلى المستأجر وتبعية ربانها له فى هذه الإدارة – فإن مسئولية المالك مع ذلك لا تنتفى إلا إذا كان المتعاقد مع الربان يعلم بهذا التأجير أو كان عليه أن يعلم به أو إذا كان قد منح ائتمانه إلى المستأجر شخصيا رغم جهله بصفته كمستأجر[1] .

ولا يعتبر الوكيل تابعا للموكل فيما نحن بصدده . وأما عن مسئولية الوكيل عن أعمال نائبه ، فقد نصت المادة ٧٠٨ من القانون المدنى على أنه « إذا أناب الوكيل عنه غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له فى ذلك ، كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية . أما إذا رخص للوكيل فى إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فإن الوكيل لا يكون مسئولا إلا عن خطئه فى اختيار نائبه ، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات ». وعن مسئولية الشركة المساهمة عن أعمال مجلس إدارتها نصت المادة ٥٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن « يعتبر ملزما للشركة أى عمل أو تصرف يصدر من مجلس الادارة أثناء ممارسته لأعمال الادارة على الوجه المعتاد ، ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك فى مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأن الاجراءات المقررة قانونا . وفى جميع الأحوال لا يجوز للشركة أن تدفع مسئوليتها عن أية أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل بأن نظام الشركة لم يصرح لها بالقيام بمثل تلك الأعمال أو أوجه النشاط[2] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/١١/٢٤ – مدونتنا الذهبية – العدد الأول – فقرة ١٢١٠ .

(٢) والنص المشار إليه بالمتن هو استثناء من قاعدة تخصص الشخص الاعتبارى ، التى تقيد أهلية كافة الاشخاص الاعتبارية بالغرض الذى انشىء الشخص الاعتبارى –

١٢٩ – ٢ – **خطأ التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها** : لا تقوم مسئولية المتبوع الا اذا تحققت مسئولية التابع ، فالأولى متفرعة عن الثانية . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن الحكم ببراءة التابع لجنونه لا يجيز الحكم بالتعويض على متبوعه[١] .

وحتى تقوم مسئولية التابع يجب أن تتوافر -بالنسبة اليه أركان المسئولية الثلاثة ، الخطأ والضرر وعلاقة السببية .

وتشترط المادة ١٧٤/١ مدنى لقيام مسئولية المتبوع أن يكون التابع قد ارتكب الخطأ حال تأدية وظيفته أو بسببها ، ولا يكفى أن يقع الخطأ بمناسبة الوظيفة ، بأن تكون الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه . كما أن مسئولية المتبوع لا تتحقق من باب أولى اذا كان خطأ التابع أجنبيا عن الوظيفة لا تربطه بها أية علاقة . وهكذا يقتصر حكم المادة ١٧٤/١ مدنى على حالات الخطأ الذى يرتكبه التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته ، أو الخطأ الذى تكون الوظيفة هى التى سببت للتابع ارتكابه . وهناك معياران للخطأ بسبب الوظيفة ، الأول أن تكون الوظيفة ضرورية لارتكاب الخطأ ، أى أن التابع لم يكن ليستطيع ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة . والمعيار الثانى أن التابع لم يكن ليفكر فى ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة[٢] .

وقد عبرت محكمة النقض عن المعيار فى القانون المصرى بقولها إن القانون إذ حدد نطاق مسئولية المتبوع بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع « حالة تأدية الوظيفة أو بسببها » لم يقصد أن تكون

= من أجل تحقيق ، والتى من مؤداها أن التصرفات القانونية التى يتناول بها الشخص الاعتبارى نشاطا أجنبيا عن دائرة تخصصه تعتبر باطلة بطلانا مطلقا لمخالفتها لمبدأ التخصص وتجاوزها بالتالى حدود الأهلية القانونية التى للشخص الاعتبارى. (العقود المصرفية – انعقادها وشروط صحتها – للمؤلف – ١٩٨٩ – ص ٣٢) .

(١) نقض جنائى ١٩٤٦/٣/١٨ – المحاماة ٢٧ ص ٩٩ .

(٢) أنظر فى تأصيل هذين المعيارين : الوسيط للسنهورى جـ ١ ص ١١٥٩ وما بعدها .

المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لامكان وقوعه بل تتحقق المسئولية أينما وكلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته ، أو ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى ، وسواء كان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها ، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه[1] .

وعلى محكمة الموضوع أن تفصح فى حكمها عن المصدر الذى استظهرت منه ثبوت خطأ التابع والا كان حكمها مشوبا بالقصور[2] .

١٣٠ – **أساس المسئولية** : قضت محكمة النقض بأنه متى كان الثابت أن الموظف قد ارتكب الخطأ الموجب لمسئوليته حال تأدية عمله واعتمادا على سلطة وظيفته ولم يقع خطأ شخصى من جانب الحكومة عند مقارفة الموظف لهذا الخطأ الذى أقيم عليه الحكم بالتعويض المدنى ، فتكون مسئولية الحكومة بهذا الوصف هى مسئولية المتبوع عن تابعه فهى ليست مسئولية ذاتية عن خطأ شخصى وقع منها وانما تقوم مسئوليتها على أساس الخطأ الحاصل من الغير وهو الموظف التابع لها ، وبذلك تكون متضامنة من تابعها ومسئولة قبل المضرور عن أفعاله غير المشروعة وليست مسئولة معه بصفتها مدينة[3] .

وهكذا نرى أن مسئولية المتبوع عن التابع ليست ذاتية ، بل هى مسئولية عن الغير مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانونى فتعتبر كفالة مصدرها القانون وليس العقد[4]

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٦/٣/٢٣ – مدونتنا المدنية والتجارية ٣٩/٥/١٠ ؛ نقض مدنى ١٩٨٧/١١/٢٦ – الطعن رقم ٢٤٦٨ لسنة ٥٥ ق – غير منشور .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٨/١٠/٢٦ – مجموعة المكتب الفنى ٢٩ ص ١٦٣١ .

(٣) نقض مدنى ١٩٥٤/١٢/١٦ – المرجع السابق ٦ ص ٢٧٠ .

(٤) نقض مدنى ١٩٨٢/١/١٤ – الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤١ ق .

وهى بهذه المثابة تجعل المتبوع مسئولا عن تابعه ، ولا يستطيع التخلص من هذه المسئولية ولو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر ، فالتزامه بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية .

هذا ولا يخل بأحكام المادة ١٧٤ مدنى ما يجرى به حكم المادة ٦٨ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التأمينات الاجتماعية التى لاتجيز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الأصابة طبقا لأى قانون آخر . والأساس فى ذلك – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – هو أن حصول المؤمن عليه على حقوقه التى كفلها له قانون التأمين الاجتماعى لا يحول دون مطالبة رب العمل بالتعويض الجابر لما حاق به من ضرر استنادا إلى المسئولية التقصيرية ، إذ يظل الحق بهذه المطالبة قائما وفقا لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الضرر هو الخطأ التقصيرى متى كان جسيما . إلا أن ذلك مشروط بأن يراعى القاضى عند تقرير التعويض خصم الحقوق التأمينية من جملة التعويض الذى يستحق لأن الغاية من التزام رب العمل بالتعويض هى جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه ولأن كل زيادة تعتبر اثراء على حساب الغير دون سبب[1] .

١٣١ – قيام مسئولية التابع الى جانب مسئولية المتبوع : قدمنا أن مسئولية التابع تقوم الى جانب مسئولية المتبوع ، بل هى الأصل .

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٨/٥/١٣ – موسوعتنا الذهبية جـ ٤ فقرة ٩٧٣ . قارب : نقض مدنى ١٩٩٠/٥/٩ – الطعن رقم ٣٥٨٧ لسنة ٥٨ ق – غير منشور – جاء به أن مجال العمل بأحكام المادة ٦٨ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ – بفقرتيها – هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية وأنه متى كان العامل يقتضى حقه فى التعويض عن اصابة العمل من الهيئة فى مقابل الاشتراكات التى يقوم بسدادها هو ورب العمل بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين .

وينبنى على ذلك أن المضرور يكون بالخيار ، إما أن يرجع على التابع ، وإما أن يرجع على المتبوع ، وإما أن يرجع عليهما معا ، والاثنان متضامنان أمامه .

واذا رجع المضرور على التابع دون المتبوع وقف الأمر عند هذا الحد . أما اذا رجع على المتبوع دون التابع ، فللمتبوع أن يرجع بما دفع على تابعه لأنه مسئول عنه لا مسئول معه . وهذا ما تنص عليه المادة ١٧٥ مدنى اذ تقول «للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر» .

على أنه يجوز للتابع اذا رجع عليه المتبوع بما دفعه للمضرور أن يثبت أن المتبوع قد اشترك معه فى الخطأ وفى هذه الحالة يقسم التعويض بينهما بنسبة اشتراك كل منهما فى الخطأ الذى تسبب عنه الضرر[١] .

هذا ومن المقرر أن حق المتبوع فى الرجوع على تابعه وان كان لا ينشأ الا من تاريخ الوفاء عملا بالمادة ٣٨١ من القانون المدنى الا أنه يشترط لذلك الا يكون التعويض الذى يوفى به قد سقط بالتقادم بالنسبة للتابع . ومن ثم فاذا تبين عند الفصل فى الدعوى ان حق المضرور قبل التابع قد سقط بالتقادم وتمسك التابع بهذا التقادم ، فانه لا يجوز أن يحكم عليه بشىء للمتبوع لأنه لا جدوى من حكم لايمكن تنفيذه ولو حكم للمضرور على المتبوع بالتعويض بسبب رفع الأول الدعوى على الثانى قبل انقضاء مدة تقادمها . وهذه النتيجة أدى إليها ما أجازه القانون للمضرور من حق فى الرجوع بالتعويض على المتبوع وحده اذا آثر المضرور ذلك دون حاجة الى اختصامه التابع فى الدعوى – ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيه المتبوع الى حقه فى ادخال تابعه وما تقتضيه نصوص القانون من أن رفع الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع[٢] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٢/١/١٤ – الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤١ ق .

(٢) استئناف المنصورة (مأمورية الزقازيق) ١٩٧٧/٤/٤ – مدونتنا المدنية والتجارية ١٠/٥/٤٨ .

المبحث الثانى

المسئولية الناشئة عن الأشياء

يسأل الشخص عما هو فى حراسته فى حالات ثلاث :

الأولى : مسئولية حارس الحيوان (مادة ١٧٦ مدنى) .

الثانية : مسئولية حارس البناء (مادة ١٧٧ مدنى) .

الثالثة : مسئولية حارس الأشياء (مادة ١٧٨ مدنى) .

الفرع الأول

مسئولية حارس الحيوان

١٣٢ - شرطان لتحقق المسئولية : تتحقق هذه المسئولية وفقا لنص المادة ١٧٦ مدنى اذا تولى شخص حراسة حيوان وأحدث الحيوان ضررا للغير . فتحقق المسئولية يستلزم توافر شرطين :

١٣٣ - ١ - حراسة حيوان : حارس الحيوان هو من فى يده زمام الحيوان ، فتكون له السيطرة الفعلية عليه فى توجيهه وفى رقابته ، ويكون هو المتصرف فى أمره سواء ثبتت هذه السيطرة الفعلية بحق أو بغير حق ، أى سواء كانت السيطرة شرعية أو غير شرعية ، ما دامت سيطرة فعلية قائمة[1] .

ويقصد بالحيوان فيما نحن بصدده أى نوع من الحيوان ، مستأنسا كان أو متوحشا ، كبيرا أو صغيرا ، خطرا أو غير خطر . ولكن يشترط أن يكون الحيوان حيا ومملوكا لأحد من الناس وان تكون حراسته ممكنة . وقد قضى بأنه اذ وقع الضرر من واحد بين حيوانات متعددة ولم يعرف على وجه اليقين أيها هو الذى أحدث الضرر ، كان

---

(١) جاء فى مناقشات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ ما يؤيد هذا التفسير . مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٢٦ ؛ أنظر أيضا : المسئولية عن الأشياء - محمد لبيب شنب - رسالة ١٩٥٧ ص ٧٦ ومابعدها .

جميع الأشخاص الذين وجدت الحيوانات فى حراستهم متضامنين فى المسئولية[١] .

١٣٤ - ٢ - احداث الحيوان ضررا للغير : يجب أن يكون الحيوان هو الذى أحدث الضرر ، أى أن يكون قد أتى فعلا ايجابيا هو السبب فى الضرر . وأى ضرر يحدثه الحيوان يسأل عنه حارسه ولو كان المضرور يعلم أن الحيوان خطر[٢] .

ويدق الأمر إذا كان الحيوان عند إحداث الضرر يقوده أو يمتطيه إنسان ، والراجح اعتبار الضرر فى هذه الحالة من فعل الإنسان فلا يفرض الخطأ بل يكلف المدعى باثباته .

١٣٥ - أساس المسئولية : متى تحققت أركان مسئولية حارس الحيوان ، فانها تقوم على خطأ مفترض فى جانب الحارس هو الخطأ فى الحراسة[٣] ويترتب على ذلك ألا يكلف المضرور الا باثبات الشروط التى تتحقق بها مسئولية حارس الحيوان ، فيثبت أن المدعى عليه هو حارس الحيوان وأن الضرر قد وقع بفعل الحيوان .

والخطأ الذى تقوم عليه المسئولية هنا هو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس . فلا يقبل من الحارس أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ وانه قام بما ينبغى من العناية حتى لايحدث الحيوان الضرر .

ولكن يستطيع الحارس أن ينفى المسئولية عن نفسه بنفى علاقة السببية ما بين فعل الحيوان والضرر الذى وقع وذلك باثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجىء أو خطأ المضرور أو خطأ الغير . وهو مانصت عليه المادة ١٧٦ مدنى بقولها «... مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه»[٤] .

---

(١) الاسكندرية المختلطة ١٩/١٢/١٩١٣ - جازيت ٥ ص ٦٦ .
(٢) استئناف مختلط ٣/٤/١٩٣٠ - م ٤٢ ص ٤٠٢ .
(٣) السنهورى - الوسيط جـ ١ ص ١٢٠٣ ومابعدها .
(٤) أنظر : نقض مدنى ١٤/٢/١٩٥٢ - مجموعة المكتب الفنى ٣ ص ٥٠٢ .

الفرع الثانى
مسئولية حارس البناء

١٣٦ - شرطان لتحقيق المسئولية : تتحقق هذه المسئولية وفقا لنص المادة ١٧٧ مدنى اذا تهدم البناء تهدما كليا أو جزئيا وألحق تهدمه ضررا بالغير . فعندئذ يكون حارس البناء مسئولا عن هذا الضرر .

فتحقق المسئولية يستلزم اذن توافر شرطين :

١٣٧ - ١ - حراسة بناء : تتحدد الحراسة هنا على النحو الذى حددناها به فى حراسة الحيوان . وفقط توجد قرينة تقبل اثبات العكس على أن حارس البناء هو مالكه ، فالمالك هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم ، واذا هو قصر فى ذلك كان مسئولا عن الضرر الذى يصيب الغير نتيجة لهذا التقصير .

ويقصد بالبناء مجموعة من المواد مهما كان نوعها شيدتها يد انسان لتتصل بالأرض اتصال قرار . ومن ثم لايعتبر بناء العقار بالتخصيص كالمصعد وكذلك الأرض ذاتها لاتعتبر عقارا فيما نحن بصدده .

١٣٨ - ٢ - تهدم البناء هو الذى أحدث الضرر : تهدم البناء هو تفككه وانفصاله عن الأرض ، يستوى أن يكون التهدم كليا أو جزئيا ولكن يجب أن يحدث تهدم فعلى . أما مجرد أن يكون البناء مهددا بالسقوط أو التهدم فقد أجازت المادة ١٧٧ / ٢ مدنى لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ مايلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فان لم يقم المالك بذلك ، جاز الحصول على اذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه .

١٣٩ - أساس المسئولية : تقوم مسئولية حارس البناء على أساس الخطأ المفترض فى جانب الحارس ، هو الاهمال فى صيانة البناء أو تجديده أو اصلاحه[1] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/١٠/٢ - مدونتنا الذهبية - العدد الأول - فقرة ٣٩٥ .

ويستطيع الحارس أن ينفى عن نفسه افتراض الاهمال فى الصيانة بأن يثبت أن التهدم لايرجع الى اهماله ، كما أثبت أن البناء لم يكن فى حاجة الى صيانة أو تجديد أو اصلاح ، أو لو أثبت أن التهدم كان نتيجة لسبب غير الحاجة الى الصيانة أو التجديد أو الاصلاح كحريق شب فى البناء أو متفجرات دمرته ولكن ليس فى تصريح الادارة للمالك باقامة مبان جديدة ولا فى تقرير المحكمة هذا الحق له أى اعفاء من المسئولية التى نحن بصددها[١] .

الفـرع الثـالث
مسئولية حارس الأشياء
(المسئولية الشيئية)

١٤٠ - **شرطان لتحقق المسئولية** : تتحقق هذه المسئولية وفقا لنص المادة ١٧٨ مدنى بتولى شخص حراسة شيىء تقتضى حراسته عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية ووقوع الضرر بفعل الشيىء .

فتحقق المسئولية يستلزم توافر شرطين :

١٤١ - ١ - **حراسة شيىء** : سبق لنا تحديد مدلول الحراسة ، فنحيل اليه . والشيىء المقصود هنا هو كل شيء مادى غير حى (فيما عدا البناء). ويعتبر كذلك الآلات الميكانيكية اطلاقا ، أما غيرها فلا يعتبر شيئا الا اذا اقتضت حراسته عناية خاصة[٢] . ويستوى فيما نحن بصدده المنقول والعقار بطبيعته والعقار بالتخصيص .

---

(١) استئناف القاهرة ١٩٧٩/٤/٢٨ - مدونتنا المدنية والتجارية ٤٩/٥/١٠ .

(٢) قضت محكمة النقض بأن الشيء فى حكم المادة ١٧٨ من القانون المدنى هو ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطرا بطبيعته أو كان خطرا بسقوطه وملابساته بأن يصبح فى وضع أو حالة تسمح عادة بأن يحدث ضررا . وانتهت المحكمة إلى أن تدلى اسلاك التليفونات فى مياه الترعة وملامستها لاسلاك الكهرباء التى كانت فى وضعها الطبيعى مما أدى إلى سريان التيار الكهربائى بها ، يندرج ضمن الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة مما يقتضى استمرار متابعتها ومعاينتها فى كل حين زموالاتها =

وقد قضت محكمة النقض بأن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى انما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعى أو المعنوى على الشىء سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه . ولما كان الثابت فى الدعوى أن مرفق مياه القاهرة عهد الى مقاول بالقيام بأعمال الحفر فى الطرق فى مناطق معينةٍ بالقاهرة لوضع أنابيب المياه ثم ردم الحفر ورفع المتخلفات الناتجة عن هذه الأعمال ، وكان من نتيجة هذا الحفر أن انكشفت الأسلاك الكهربائية وأصبحت غير عازلة للتيار الكهربائى وفى يوم الحادث سقط ابن الطاعن فى احدى الحفر فصعقه التيار ومات لساعته ، واذ كانت الحراسة على الحفر التى أجراها المقاول فى الطريق وعلى الاسلاك الكهربية التى كشفت عنها منوطة بمرفق مياه القاهرة باعتبار أنه صاحب السيطرة الفعلية عليها وعلى أنابيب المياه التى قدمها للمقاول ، وتظل هذه الحراسة للمرفق المذكور ولا تنتقل الى المقاول اذ العقد المبرم بينهما هو من عقود الأشغال العامة يمارس المرفق العام بمقتضاه سلطته فى الرقابة والتوجيه والاشراف على هذه الأعمال تحقيقا للمصلحة العامة ، ويقوم فيه المقاول بالعمل لحساب المرفق ، وكانت الحفر التى أجراها المقاول والأسلاك الكهربية التى كشفت عنها هى من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة فيكون المرفق المذكور مسئولا عن الضرر الذى أحدثه بالطاعن مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر ولا تنتفى عنه هذه المسئولية الا اذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أن مرفق مياه القاهرة قد تخلى عن سيطرته الفعلية على أعمال الحفر فى مكان الحادث الى المقاول لأنه نص فى عقد المقاولة على أنه مسئول وحده عن الاصابات والأضرار التى تحدث أثناء سير العمل

= بالصيانة والاصلاح حتى لا تسقط ملامسة للاسلاك الكهربائية التى تجاورها (نقض مدنى ١٩٩٠/١/٣١ - الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٧ ق - غير منشور) .

وأنه التزم باحاطة الحفر والخنادق بحواجز من الحبال وأن المرفق لايكون مسئولا الى أن يتم له استلام العمل نهائيا ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم مسئولية المرفق ، لما كان ما تقدم فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون[1] .

كما قضى أيضا أنه بصدور القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الحكم المحلى أصبح منوطا بوحدات الحكم المحلى تولى أعمال انشاء وصيانة شبكات الإنارة العامة فى مختلف المدن والقرى ، فتكون هى فى مدلول حكم المادة ١٧٨ من القانون المدنى حارسة على هذه الشبكات باعتبارها الجهة ذات الهيمنة والسيطرة الفعلية عليها بما أسند إليها قانونا من مهام انشائها واستعمالها وصيانتها والرقابة على ما يتصل باستهلاك طاقة الكهرباء ، ولايسوغ انصراف الحراسة إلى شركة توزيع الكهرباء التى يتبين من قرار تأسيسها أن الغرض من انشائها هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين ، فلا يعتبر قيامها بهذا العمل من شأنه أن يخرج شبكات الانارة العامة من السلطة الفعلية لوحدات الحكم المحلى وفقا لما استهدفه القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ولائحته التنفيذية[2] .

١٤٢ - ٢ - وقوع الضرر بفعل الشيىء : يجب أن يكون الضرر ناشئا عن فعل الشيىء ولايكفى فى ذلك تدخل الشيىء تدخلا سلبيا ، ويحدث التدخل الايجابى اذا كان الشيىء فى وضع أو فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر . ولا يشترط فى ذلك الاتصال المادى المباشر بين الشيىء والمضرور ، وانما يكفى أن يكون الشيىء قد تسبب بفعله فى أحداث الضرر .

١٤٣ - أساس المسئولية : تقوم مسئولية حارس الأشياء على خطأ

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٤/١٢/٣١ - مدونتنا المدنية والتجارية ٣٧/٥/١٠ ؛ نقض مدنى ١٩٨٧/١٢/١٥ - الطعن رقم ٢٢٩٥ لسنة ٥٦ ق - غير منشور .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٩/١/٥ - الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٥٦ ق - غير منشور .

مفترض فى جانب الحارس . ومن ثم لايكلف المضرور الا باثبات الشروط التى تتحقق بها مسئولية حارس الأشياء .

والخطأ المفترض هنا ، كالخطأ المفترض فى جانب حارس الحيوان ، لا يقبل اثبات العكس ، ومن ثم فان مسئولية حارس الاشياء لا تدرأ عن هذا الحارس باثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لايقع الضرر من الشىء الذى فى حراسته ، وانما ترتفع هذه المسئولية اذا أثبت الحارس إن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارجا عن الشيىء فلا يكون متصلا بداخليته أو تكوينه - فاذا كان الضرر راجعا الى عيب فى الشىء ذاته فلا يعتبر ناشئا عن سبب أجنبى ولو كان هذا العيب خفيا ، وهذا السبب لايكون الا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير [1] .

وماذا لو حكم ببراءة سائق سيارة من تهمة القتل أو الإصابة الخطأ ؛ هل يجوز للشخص المضرور أو ورثته أن يرجع بالتعويض على مالك السيارة ؟

نجيب على ذلك بأن حكم البراءة من المحكمة الجنائية اذا صدر لصالح السائق تأسيسا على انتفاء الخطأ فى جانبه فانه يجوز للمحكمة المدنية رغم ذلك أن تحكم بالزام المالك بالتعويض طبقا لقواعد مسئولية حارس الاشياء ، اذ ان المحكمة الجنائية لم تفصل فى الاساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية ، لان قوام الاولى خطأ جنائى واجب الاثبات ، ومنسوب الى قائد السيارة . فى حين ان قوام الثانية خطأ مفترض فى حق مالك السيارة باعتباره حارسا لها . فمسئوليته تتحقق ولو لم يقع أى خطأ لانها مسئولية ناشئة عن الشىء ذاته وليست ناشئة عن خطأ طالما أنه لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى ليس له يد فيه .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٢/٢/١١ - الطعن رقم ١٧٢٢ لسنة ٤٨ ق . نقض مدنى ١٩٩٠/١/٣١ - الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٧ ق - غير منشور .

الباب الثالث

الاثراء بلا سبب

الفصل الاول

القاعدة العامة

١٤٤ – أركان الاثراء بلا سبب : تنص المادة ١٧٩ من القانون المدنى المصرى على أن «كل شخص ولو غير مميز يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما أثرى به تعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الاثراء فيما بعد» . ويتضح من صياغة هذا النص أن الاثراء بلا سبب لا يتحقق الا بتوافر شروط ثلاثة نتناولها فيما يلى :

١٤٥ – أولا : اثراء المدين : ولا يكون ذلك الا بدخول قيمة ما يثرى به فى ذمته المالية . ويعتبر كذلك كل زيادة فى الجانب الايجابى فى الذمة المالية للمدين ، سواء كانت الزيادة حقيقية باضافة عنصر ايجابى جديد أو بتحسين عنصر قائم فيها ، أم كانت حكمية بتفادى النقص فى أحد العناصر الايجابية القائمة ، وكذلك كل نقص فى ناحية الذمة السلبية سواء كان ذلك بقضاء دين قائم أم بتفادى نشوء دين جديد .

والعبرة بالاثراء الصافى . فاذا كان الاثراء مصحوبا بافتقار فى ذمة المثرى نفسه ، فلا عبرة باثراء الأخير الا فيما يجاوز قيمة افتقاره . ويجب أن يكون الاثراء الصافى مؤكدا . أما اذا كان محل شك أو مختلفا فى شأنه كالمصروفات الكمالية ، فانه لا يعتبر اثراء[١] .

---

(١) سليمان مرقس – الاثراء على حساب الغير ١٩٧١ ص ٦٢ .

واذا كان الأصل فى الاثراء أن يكون مباشرا أى يقع بفعل المفتقر أو بفعل المثرى دون تدخل شخص أجنبى ، الا أن الاثراء غير المباشر يكفى فيما نحن بصدده[1] .

واذا كان المثرى ناقص الأهلية فان عبء الاثبات فى بيان أنه قد أثرى وفى تقدير اثرائه يقع على الدافع الذى يطلب رد ما دفع ، فان هو عجز عن الاثبات كان ذلك موجباً فى ذاته لرفض طلبه[2] ، وجدير بالذكر أن الاثراء – والافتقار – هما من الوقائع المادية التى يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات ومنها البينة والقرائن[3] .

١٤٦ – **ثانيا – افتقار الدائن** : الشرط الثانى أن يقابل اثراء المدين افتقار فى جانب الدائن . والافتقار هو نقص فى أموال الدائن أو التزامه بدين أو بأى تكليف عينى أو فوات منفعة عليه تقدر بمال أو فوات مقابل خدمة أداها للغير .

ويستوى فى ذلك ، كما فى الاثراء ، أن يكون الافتقار ايجابيا أو سلبيا ، كما يستوى أن يكون الافتقار ماديا أو معنويا ، وأنه لا عبرة الا بالافتقار الصافى .

ويجب أن يكون الافتقار هو السبب المباشر فى اثراء المدين . وتقوم هذه السببية المباشرة اذا كانت واقعة واحدة هى السبب المباشر لكل من الافتقار والاثراء . وعند تعدد أسباب الاثراء يجوز أن نحلل علاقة السببية المباشرة بين الاثراء والافتقار على النحو الذى حللنا به علاقة السببية بين الخطأ والضرر فى المسئولية التقصيرية .

---

(١) السنهورى – الوسيط جـ ١ ص ١٢٧٣ ومابعدها .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/٣/١٥ – مجموعة المكتب الفنى ٣٠ ص ٨٠٩ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٦/٣/١٦ – مدونتنا المدنية والتجارية ٢٩/٦/١٠ ؛ نقض مدنى ١٩٥٠/٥/٤ – موسوعتنا الذهبية جـ ٣ فقرة ٢٩٩ جاء به أن الاثراء والافتقار من الوقائع المادية التى يصح إثباتها بجميع وسائل الاثبات ومنها البينة والقرائن ، واذ خالف الحكم =

١٤٧ – ثالثا : انعدام السبب : يجب حتى تقوم دعوى الاثراء ، أن يتجرد الاثراء عن سبب يبرره . ذلك أن الاثراء اذا كان له سبب فلا محل لاسترداده ، وللمثرى أن يحتفظ به مادام أن له سببا يبرر الحصول عليه .

ويكفى لعدم قيام دعوى الاثراء أن يوجد سبب لأى من الاثراء أو الافتقار ، فلا يلزم وجود سبب لكل منهما[١] .

والمقرر فيما نحن بصدده أن السبب هو المصدر القانونى الذى يكسب المثرى الاثراء فيجعل له الحق فى استبقائه[٢] . ولهذا لايجوز للواهب مثلا أن يرجع على الموهوب له بدعوى الاثراء بلا سبب ، لأن بين العاقدين تصرفا قانونيا هو عقد التبرع (الهبة) يبرر افتقار أحدهما واثراء الآخر . وفى الجملة فانه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الاثراء بلا سبب ، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر[٣] . هذا وقد يكون العقد الذى هو سبب الاثراء مبرما بين المثرى والغير دون أن يكون المفتقر طرفا فيه ، ويقوم العقد مع ذلك سببا قانونيا للاثراء[٤] .

والوفاء الحاصل من الغير يجيز للموفى – اذا هو ظن وقت الوفاء أنه يدفع دينا على نفسه – أن يطالب باسترداد ما وفاه على أساس قاعدة دفع غير المستحق[٥] .

= المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من أنها تقوم على عقد مقاولة تزيد قيمته على عشرة جنيهات دون أن يثبت بالكتابة ورفض على هذا الأساس اجابة الطاعن – المقاول – إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لاثبات أنه هو الذى أقام المبانى لصالح المطعون عليه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(١) أنظر فى هذا المعنى : المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى حيث جاء بها إنه يشترط فى تطبيق القاعدة العامة فى الأثراء على حساب الغير ألا يكون للاثراء أو للافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبررها (جـ ٢ ص ٤٤١) .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٠/١٢/١٨ – مدونتنا المدنية والتجارية ١١٥/١٠/١٠ .

(٣) نقض مدنى ١٩٨١/٥/١٨ – الطعن رقم ٤٧٠ لسنة ٥٠ ق .

(٤) نقض مدنى ١٩٨١/١٢/٢ – الطعن رقم ٧٦٦ لسنة ٤٨ ق .

(٥) نقض مدنى ١٩٨٠/١٢/٢٢ – مدونتنا المدنية والتجارية ١١٦/١٠/١٠ .

١٤٨ - كفاية الأركان الثلاثة : تثبت دعوى الاثراء بلا سبب بمجرد توافر الأركان الثلاثة المتقدمة ودون حاجة الى أى شرط آخر . فلا يشترط فيها توافر الأهلية ولا حتى التمييز لدى المثرى ، ولايشترط أن يبقى الاثراء قائما الى حين رفع الدعوى كما لا يلتزم أن تكون للمفتقر دعوى أخرى غير دعوى الاثراء بلا سبب ، وأخيرا لايشترط انتفاء الخطأ فى جانب المفتقر ، ذلك أنه لايوجد فى القواعد العامة التى يقوم عليها الاثراء بلا سبب ، ولا فى النصوص القانونية المنظمة له مايستلزم عدم اقتران افتقار الدائن بخطأ منه ، فمتى ثبت أن شخصا افتقر فاغتنى غيره على حسابه دون سبب مشروع اقتضت العدالة تعويض المفتقر سواء اقترن افتقاره باهمال منه أو لم يقترن وذلك لأننا عندما نلزم المثرى بالتعويض لانفعل ذلك عقابا له على حسن سوء نيته ، كما أننا لانوجب التعويض للمفتقر جزاء له على حسن نيته وانما نوجب التعويض لأن أحد الشخصين اغتنى على حساب الآخر دون سبب مشروع وهذه العلة موجودة سواء كان المفتقر مهملا أو غير مهمل[١] .

١٤٩ - أحكام الاثراء بلا سبب : متى توافرت أركان الاثراء بلا سبب ترتب على ذلك نشوء التزام فى ذمة المثرى برد ما أثرى به . ولا يعد الاثراء حاصلا بلا سبب الا فى حدود قيمة الافتقار ، أما ما يجاوز ذلك فهو اثراء بلا سبب ولكن ليس على حساب المفتقر فلا يستحق شيئا عنه .

ويراعى فى تقدير قيمة الاثراء أن يكون التقدير وقت قوعه لا وقت رفع الدعوى ولا وقت صدور الحكم ، كما يراعى الا فرق ما بين أن يكون المثرى حسن النية أو سيئها ، لأن التزامه لا شأن له بنيته بل يقوم - كما تقدم - على مجرد الاثراء بلا سبب فى ذاته[٢] .

---

(١) استئناف القاهرة ١٩٧٤/١١/٨ - مدونتنا المدنية والتجارية ٢٤/٦/١٠ .
(٢) السنهورى - الوسيط جـ١ ص ١٣٣٣ .

هذا ويقدر مدى الافتقار على النحو الذى يقدر به مدى الاثراء . غير أنه قد اختلف حول الوقت الذى يقدر فيه الافتقار . فقيل بتقديره باعتباره وقت حدوثه[1] ، وقيل بتقديره باعتباره وقت الحكم فى دعوى الاثراء[2] .

واذا تعدد المثرون ، كان كل منهم ملزما برد ما أثرى به دون تضامن بينهم ، كذلك اذا تعدد المفتقرون ، كان لكل منهم حق استرداد ما افتقر به فى حدود الاثراء الذى حدث للمثرى دون تضامن بينهم ، وهذا لأن التضامن لايفترض ولم يرد نص عليه فيما نحن بصدده .

وتسقط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض ، كما تسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق (مادة ١٨٠ مدنى) .

الفصل الثانى
دفع غير المستحق

١٥٠ – أركان دفع غير المستحق : يتبين من نصوص المواد من ١٨١ الى ١٨٣ من القانون المدنى المصرى أنه يشترط فى الالتزام بدفع غير المستحق مايأتى :

١٥١ – ١ – أن يكون القبض على سبيل الوفاء : نصت على ذلك المادة ١٨١/ ١ مدنى بقولها «كل من تسلم على سبيل الوفاء ماليس مستحقا له وجب عليه رده» . والوفاء عمل قانونى تتجه فيه ارادة

(١) سليمان مرقس – المرجع السابق ص ١١٣ .
(٢) السنهورى – الوسيط جـ ١ ص ١٣٣٧ .

الموفى الى قضاء دين ثابت في ذمته ، أيا كان مصدر هذا الدين . ويستوى أن يكون الوفاء عينيا أو بمقابل أو بما يقوم مقام الوفاء .

ويقع على عاتق الموفى الذى يطلب الاسترداد عبء اثبات حصول الوفاء منه ، ويوجب ذلك عليه أو يقيم الدليل على أمرين : أولهما قيامه بوفاء تلحق به صفة التصرف القانونى ، والأمر الثانى قيامه بالوفاء بما لم يكن مستحقا فى ذمته[1] .

١٥٢ - ٢ - أن يقع الوفاء باطلا أو يتقرر بطلانه : لا محل لاسترداد الموفى به اذا كان الوفاء صحيحا . فالوفاء لا يجوز الا اذا وقع الوفاء باطلا أو تقرر ابطاله . ويستوى فى ذلك كافة أسباب البطلان أو الابطال .

وقد قضى تطبيقا لهذا الشرط بأنه اذا ثبت للمحكمة أن المبلغ المدفوع من المدعى والذى يطلب الحكم برده انما دفع منه عن بصيرة وترو أى عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه ، فان المدعى لايكون محقا فى استرداده[2] .

ومن صور الوفاء فيما نحن بصدده ذلك الذى يرد على دين قائم وقت حصوله ثم يزول هذا الدين بأثر رجعى ، كما فى الدين المقترن بشرط فاسخ بعد تحقق الشرط ، والدين الناشىء من عقد قابل للابطال أو للفسخ بعد صدور حكم بالابطال أو بالفسخ وقد أشارت الى ذلك المادة ١٨٢ مدنى عندما أجازت استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام ... زال سببه بعد أن تحقق .

ومن تطبيقات محكمة النقض أنه اذا كان المبلغ المطالب برده يمثل عقوبة غرامة قضى بها وأنه بعد سدادها صدر قرار رئيس الجمهورية

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٤٩ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢ - مدونتنا الذهبية - العدد الثالث - فقرة ٣٢٦ .

بوقف تنفيذ هذه العقوبة فيكون المحكوم عليه حين سدد هذا المبلغ تنفيذا لحكم القاضى بالغرامة قد وفى بدين كان مستحقا عند الوفاء به ، وأن القرار الجمهورى المذكور ليس من شأنه أن يزيل الحكم الجنائى الذى قضى بالغرامة بل كان من أثره أن صار للمحكوم عليه الحق فى استرداد المبلغ المذكور ومن ثم فلا يصح أن يواجه بحكم المادة ١٨٧ من القانون المدنى ذلك أن المبلغ المحكوم به وقت أن حصلته النيابة العامة قد حصل بحق لكن بقاؤه تحت يدها أصبح بعد صدور القرار سالف الذكر بغير سند ولذلك يصبح دينا عاديا يسقط الحق فى اقتضائه بمدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى[١] .

١٥٣ - ٣ - ألا يكون الموفى قد قصد بالوفاء التبرع أو التنازل فى الحالات التى يصح فيها ذلك : ففى هذه الحالات يكون الموفى به هبة ، وتعتبر نية التبرع سببا للهبة ، ويكون الوفاء وفاء صحيحا بالهبة ، ولايكون ثمة محل لرد الموفى به . وفقط يشترط فى ذلك توافر الشروط اللازمة لانعقاد الهبة وصحتها .

وبناء على ذلك فان حصل الوفاء من غير مميز أو من مجنون أو مكره أو ناقص أهلية فان السبب الذى يجعل الوفاء فى هذه الحالات باطلا يمنع من اعتبار هذا الوفاء حاصلا على سبيل الهبة ، لأن كل من عديم التمييز والمجنون والمكره وناقص الأهلية تكون هبته باطلة أو قابلة للابطال ، فيثبت له الحق فى استرداد ما أوفى به[٢] .

ومن قضاء محكمة النقض فيما نحن بصدده قولها ان النص فى المادة ١٨١ من القانون المدنى على أنه : (١) كل من تسلم على سبيل الوفاء ماليس مستحقا له وجب عليه رده ، (٢) على أنه لا محل للرد اذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه الا أن يكون ناقص

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٧/٤/٥ - مجموعة المكتب الفنى ٢٨ ص ٩٢٨ .

(٢) سليمان مرقس - المرجع السابق - ٢ - ١٩٦٢ ص ٢٩ .

الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء ، يدل على أنه لا محل للرد اذا كان الدفع عن بصيرة وترو أى عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه ، وأن الاكراه الذى عناه المشرع بهذا النص والمبطل للوفاء الذى حصل بناء عليه والمسوغ للرد ، هو ذات الاكراه الذى يجيز ابطال العقد والمنصوص عليه فى المادة ١١٧ من القانون المدنى ، وشرط تحققه أن يكون الاكراه قد بعث الرهبة فى نفس المكره بغير وجه حق باعتبار أن الأعمال المشروعة قانونا لايمكن أن يترتب عيها ابطال ماينتج عنها ، لما كان ذلك ، وكان تنفيذ حكم صادر بالنفقة على المحكوم عليه - وقبل الغاء هذا الحكم - هو عمل مشروع قانونا فان الوفاء تنفيذ له لا يتضمن اكراها على هذا الوفاء لأنه تم بوجه حق ، كما أن وفاء المطعون ضده الأول للطاعنة بما أقره لها طواعية واختيارا من نفقة دون صدور حكم يلزمه بها وفى تاريخ لاحق على الحكم النهائى ببطلان عقد زواجه منها وعلمه بأنه غير ملزم بما أقره ودفعه لها ، فان هذا الوفاء لايتضمن اكراها وقام به وهو يعلم أنه غير ملزم بدفعه فلا يسوغ له استرداده[1] .

١٥٤ - تكييف الالتزام برد ما أخذ دون حق : دفع غير المستحق هو تطبيق خاص للقاعدة العامة فى الاثراء بلا سبب ، وهو يقوم - كما قدمنا - على شرط بطلان الوفاء . ومتى ثبت البطلان تعين الا ينتج الوفاء - باعتباره عملا قانونيا - أى أثر . ولكن ذلك لاينفى حصول الوفاء كواقعة مادية ترتب عليها أثراء المدفوع له وافتقار الدافع ومن ثم تكون هى الواقعة التى تنشىء الالتزام برد المدفوع بغير حق[2] .

وفى ذلك قول المذكرة الايضاحية انه لا يترتب على دفع غير المستحق انتقال ملك مايؤدى دون حق الى المدين ودخوله فى ذمته .

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/١٠ - مجموعة المكتب الفنى ٢٦ ص ١٦١٨ .
(٢) السنهورى - الوسيط جـ ١ ص ١٣٥٥ .

ذلك أن هذا الوفاء ، وهو قابل للبطلان بحكم الحال لايكون من شأنه نقل الملك . فالمدين يلتزم برد ماتلقى عينا لا بمقتضى التزام شخصى بل بمقتضى استحقاق الغير له[1] .

١٥٥ - **دعوى استرداد غير المستحق** : اذا تحققت احدى حالات دفع غير المستحق نشأت دعوى لمصلحة الدافع قبل المدفوع له هى دعوى استرداد غير المستحق . وفيما يلى أحكامها :

١٥٦ - **المدعى والمدعى عليه** : المدعى فى دعوى استرداد غير المستحق هو الدائن الذى يسترد مادفع دون حق ، وهو من حصل الدفع من ماله[2] . والمدعى عليه هو المدين المدفوع له دون حق .

١٥٧ - **الطلبات فى الدعوى** : تميز المادة ١٨٥ مدنى بين ما اذا كان المدفوع له حسن النية ، أو كان سيىء النية . وهو تمييز جوهرى فى تحديد مقدار مايرجع به الدافع على المدفوع له .

فاذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية ، أى معتقدا أنه يتسلم ما هو مستحق له ، فلا يلتزم أن يرد الا ما تسلم . فاذا كان المدفوع نقودا أو أشياء مثلية التزم برد مقدار النقد الذى تسلمه دون نظر لتغير سعر النقد أو برد القدر الذى أخذه من الأشياء . أما الثمرات والفوائد فلا يلتزم بردها .

واذا كان المدفوع عينا معينة بالذات التزم المدفوع له بردها عينا ، أما ثمارها فانه يكسبها بالقبض الى يوم رفع الدعوى (المادة ٩٧٨ مدنى) . أما اذا هلكت العين أو تلفت أو ضاعت ، فتسرى فى هذه الحالات القواعد العامة الواردة بالمادة ٩٨٣ مدنى وخلاصتها أن تقتصر

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٥٩ .
(٢) نقض مدنى ١٩٥٤/١٠/٢٨ - مجموعة المكتب الفنى ٦ ص ٤٥ .

مسئولية المدفوع له على قدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على الهلاك أو التلف . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن الأثر القانونى المترتب على الحكم بقبول دعاوى الاسترداد هو أن المحكوم عليه الحسن النية لايكون ملزما الا برد الزيادة التى حصلت فى ماله ، فلا يرد الا ماحكم عليه برده أن كان قائما ولم يهلك بحادث قهرى ، أو ثمنه الذى قبضه فعلا فى حالة ما اذا كان قد تصرف فيه بحسن نية ، كل ذلك من غير مطالبته بتعويض ما[١] .

أما اذا أثبت الدافع أن المدفوع له سيىء النية ، وأنه كان يعلم وقت تسلمه الشيىء أو بعد ذلك أن الشىء غير مستحق له ، فان المدفوع له يلتزم – اذا كان المدفوع نقودا أو أشياء مثلية – بأن يرد مقدار النقد الذى تسلمه ويعوض عن تغير سعر النقد . واذا كان المدفوع أشياء مثلية ، ردها بالقدر الذى أخذ . أما الثمرات والفوائد فيلزم بها عملا بنص المادة ٢/١٨٥ مدنى .

وعلى أى حال يلتزم من تسلم غير المستحق – فى كل الحالات – برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى (مادة ٣/١٨٥ مدنى) على اعتبار أنه يعد سيىء النية من هذا الوقت[٢] .

واذا كان المدفوع عينا معينة بالذات فان المدفوع له سيىء النية يلتزم بردها للدافع مادامت قائمة ، كما يلتزم برد ثمارها التى قبضها أو التى قصر فى قبضها (مادة ٩٧٩ مدنى) . واذا هلكت العين أو تلفت أو ضاعت فى يد المدفوع له سيىء النية ، فانه يلتزم برد قيمتها وقت الهلاك أو الضياع دون الاخلال بحق الدافع فى استرداد العين تالفة مع التعويض عن التلف (أنظر المادة ٩٨٤ مدنى) .

---

(١) استئناف مصر ١٩٢٧/١١/٢٩ – المجموعة الرسمية ٢٩ ص ٧٩ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٦/٤/٣ – مدونتنا الذهبية – العدد الثالث فقرة ٣٣٠ .

هذا وتحكم المادة ١٨٦ مدنى حالة الوفاء لناقص الأهلية فتقضى بأنه «إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما إلا بالقدر الذى أثرى به» . ومقتضى ذلك أن المشرع قصر التزام ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقى الذى عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه فى غير مصلحته[١] .

كما تحكم المادة ١٨٣ مدنى حالة الوفاء بالدين المؤجل قبل حلول الأجل فتقضى بأنه «يصح كذلك استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلا قيام الأجل . على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل فى حدود مالحق المدين من ضرر ، فإذا كان الالتزام الذى لم يحل أجله نقودا ، التزم الدائن أن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانونى أو الاتفاقى عن المدة الباقية طول الأجل» .

١٥٨ - **سقوط الدعوى** : تنص المادة ١٨٤ مدنى على أنه «لا محل لاسترداد غير المستحق اذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن ، وهو حسن النية ، قد تجرد عن سند الدين أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقى تسقط بالتقادم ، ويلتزم المدين الحقيقى فى هذه الحالة بتعويض الغير الذى قام بالوفاء» .

كما تنص المادة ١٨٧ مدنى على أنه «تسقط دعوى استرداد مادفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد . وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٩/٣/١٥ - مدونتنا الذهبية - العدد الأول فقرة ١٢٨٨ .

بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق»[1] .
والدفع بالسقوط المنوه عنه متعلق بموضوع الدعوى ولا يتصل بالنظام العام[2] .

(١) انظر : نقض مدن ١٩٦١/٥/٤ - مجموعة المكتب الفنى ١٢ ص٤٣٧ .
(٢) نقض مدنى ١٩٨٣/١/٩ مدونتنا الذهبية - العدد الثانى - فقرة ٢٣٥١ .

الفصــل الثالـث

الفضالـــة

١٥٩ – ماهية الفضالة : الفضالة باعتبارها من مصادر الالتزام تتحقق طبقا لما تنص عليه المادة ١٨٨ من التقنين المدنى كلما تولى الشخص عن قصد القيام بعمل عاجل لحساب غيره دون أن يكون ملزما بذلك . كما تتحقق أيضا – عملا بنص المادة ١٨٩ مدنى – ولو كان الفضولى فى أثناء توليه شأنا لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الشأنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر[١] .

١٦٠ – أركان الفضالة : تتحقق الفضالة بقيام أركان ثلاثة ، نوضحها فيما يلى :

١٦١ – ١ – قيام الفضولى بشأن عاجل لرب العمل : أوجبت المادة ١٨٨ مدنى أن يكون ما يتصدى له الفضولى «شأنا عاجلا» فليس يكفى لتبرير الفضالة أن يكون التصدى نافعا أو مفيدا ، بل لابد أن يكون ضروريا ، وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه لا يمكن اعتبار الاقرار بالتخالص من الغير عملا من أعمال الفضولى ، اذ لايتوافر فيه مايشترط توافره فى عمل الفضولى الذى يلزم به رب العمل وهو أن يكون هذا العمل ضروريا بالنسبة لرب العمل[٢] .

هذاوكما يمكن أن يكون عمل الفضولى تصرفا قانونيا (مثل قبول الهبة أو بيع محصول ممايسرع اليه التلف أو الوفاء من مال الفضولى أو من مال رب العمل الموجود تحت يد الفضولى بمصاريف علاج رب العمل الضرورية فى حالة غياب الأخير عن الوعى) ، يجوز أن يكون

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٧/٤/١٨ – مجموعة المكتب الفنى ٢٨ ص ٩٧٠ .
(٢) نقض مدنى ١٩٦٢/٤/٥ – المرجع السابق ١٣ ص ٤١٤ .

هذا العمل عملا ماديا (مثل قطع تقادم حق لرب العمل مهدد بالسقوط أو تجديد رهن أو اطفاء حريق) .

١٦٢ - ٢ - **نية العمل لمصلحة رب العمل** : لايكفى مجرد التدخل فى شأن الغير ، بل لابد أن يكون ذلك بقصد اسداء خدمة لذلك الغير ، أو لحساب ذلك الغير . والعبرة هنا بقصد الفضولى وقت تدخله[١] .

ومن الجائز أن يعمل الفضولى لمصلحة نفسه ولمصلحة رب العمل فى وقت واحد ، نصت على ذلك المادة ١٨٩ مدنى بقولها «تتحقق الفضالة ولو كان الفضولى فى أثناء توليه شأنا لنفسه ، قد تولى شأن غيره . لما بين الشأنين من ارتباط لايمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر» .

ولكن الفضالة لا تقوم اذا ظن الفضولى أنه يعمل لمصلحة نفسه فاذا به يعمل لمصلحة غيره . أما اذا ظن الفضولى أنه يعمل لمصلحة شخص فاذا به يعمل لمصلحة شخص آخر فان الفضالة تقوم فى هذه الحالة[٢] .

١٦٣ - ٣ - **انعدام التفويض أو الالزام أو النهى** : يجب لاعتبار العمل فضالة أن يكون الفضولى قد قام به دون أن يكون ملزما بذلك . أى يجب ألا يكون الفضولى مفوضا أو مأذونا فى القيام بالعمل ولو ضمنا أو مكلفا به قانونا ، أو اتفاقا أو منهيا عنه صراحة أو ضمنا . وترتيبا على ذلك لا تقوم الفضالة الا اذا كان رب العمل لايعلم بتدخل الفضولى أو كان يعلم بهذا التدخل ولكنه يقف منه موقفا سلبيا ، لايأمر به ولا ينهى عنه[٣] .

---

(١) سليمان مرقس - المرجع السابق جـ ٣ ص ٥٩ .
(٢) السنهورى - الوسيط جـ ١ ص ١٣٩٧ و ١٣٩٨ .
(٣) المرجع السابق ص ١٤٠٤ .

وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه لايجوز القضاء للغير الذى تولى العمل المنهى عنه من رب العمل على أساس قواعد الفضالة وإن كان يجوز اسناد ذلك إلى دعوى الاثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها[1] .

١٦٤ - **التزامات الفضولى** : يلتزم الفضولى بما يأتى :

١ - أن يمضى فى العمل الذى بدأه الى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه (مادة ١٩١ مدنى) .

٢ - أن يخطر رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك (مادة ١٩١ مدنى) .

٣ - أن يبذل فى القيام بالعمل عناية الشخص العادى (مادة ١٩٢ مدنى) . وتقرر هذه المادة معيار الخطأ فى الفضالة وما يترتب من المسئولية على هذا الخطأ ، كما تبين أحكام نائب الفضولى ، وتقرر كذلك التضامن فى المسئولية اذا تعدد الفضوليون .

٤ - أن يقدم حسابا لرب العمل عما قام به وأن يرد اليه ما استولى عليه بسبب الفضالة (مادة ١٩٣ مدنى) .

هذا وفى حالة وفاة الفضولى يلتزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقا لأحكام المادة ٢/٧١٧ مدنى . أما اذا مات رب العمل فان الفضولى يبقى ملتزما نحو الورثة بما كان ملتزما به نحو مورثهم (مادة ١٩٤ مدنى) .

١٦٥ - **التزمات رب العمل** : يتبين من نص المادة ١٩٥ مدنى أن رب العمل تترتب فى ذمته التزامات أربعة هى :

١ - أن ينفذ التعهدات التى عقدها الفضولى بالنيابة عنه .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/١٢/٨ - مدونتنا الذهبية - العدد الأول - فقرة ١٩٥١ .

٢ – أن يعوض الفضولي عن التعهدات التي عقدها هذا باسمه شخصيا .

٣ – أن يرد الى الفضولي النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها ، وأن يدفع له المقابل عن عمله اذا كان العمل الذي قام به الفضولي يدخل في أعمال مهنته[1] .

٤ – أن يعوض الفضولي عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل .

هذا ولا يقوم التضامن في الالتزام بين أصحاب المال اذا تعددوا ، لأن التزامهم انما ينشأ عن اثرائهم دون سبب لا نتيجة ارتكابهم فعلا ضارا . ولأن التضامن في رد الاثراء الحاصل دون سبب لا يكون الا بناء على نص خاص ، ولأن المشرع لم ينص على التضامن بين أصحاب المال اذا تعددوا ، فتعين ألا يسأل كل منهم الا بقدر نصيبه في الفعل النافع الذي تدخل فيه الفضولي[2] .

١٦٥ مكررا – سقوط الدعوى الناشئة عن الفضالة : تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه . وتسقط كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق (مادة ١٩٧ مدني) . وقد قضي تطبيقا لهذا النص بأن سقوط حق الفضولي في استرداد المصروفات التي صرفها يبدأ من وقت قيامه قصدا بالفعل الذي ترتب عليه منفعة رب العمل[3] .

---

(١) اقرأ هذا المعنى في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني – مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٤٨٣ .

(٢) سليمان مرقس – المرجع السابق ص ١٣٥ .

(٣) نقض مدني ١٩٥٢/٢/١٢ – مجموعة الربع قرن جـ ٢ ص ٨٧٧ .

الباب الرابع

القانون

١٦٦ – القانون كمصدر للالتزام : القانون هو مصدر مباشر لبعض الالتزامات ، ومن ثم لا سبيل الى تحديد هذه الالتزامات القانونية الا بالنص . فالنص القانونى وحده هو الذى ينشىء هذه الالتزامات وهو مصدرها الوحيد . والنص وحده هو أيضا الذى يتكفل بتعيين أركان الالتزام القانونى وبيان أحكامه .

وترتيبا على ذلك فان تقادم الالتزامات التى تنشأ من القانون مباشرة لاتخضع لحكم المادة ١٧٢ مدنى الخاص بدعوى التعويض عن الضرر الناشىء عن العمل غير المشروع وانما تخضع لقواعد التقادم العادى المنصوص عليها فى المادة ٣٧٤ مدنى[١] .

والجدير بالذكر أن الالتزامات التى تنشئها الارادة المنفردة فى القانون المدنى المصرى هى التزامات قانونية مصدرها المباشر هو القانون . مثال ذلك نص المادة ١٦٢ مدنى التى يجرى نصها بالآتى :

«١ – من وجه للجمهور وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم باعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ، ولو قام به دون نظر الى الوعد بالجائزة أو دون علم بها» .

«٢ – واذا لم يعين الواعد أجلا للقيام بالعمل ، جاز له الرجوع فى وعده باعلان للجمهور ، على ألا يؤثر ذلك فى حق من أتم العمل قبل

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٣/١٢/١١ – مجموعة المكتب الفنى ٢٤ ص ١٢٤٣ .

الرجوع فى الوعد . وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة اذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ اعلان العدول للجمهور» .

وهذا النص أنشأ التزاما قانونيا بناء على الارادة المنفردة . فالنص اذن هو الذى يعين أركان هذا الالتزام القانونى ، وهو الذى يبين أحكامه . ولهذا قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الوعد بالجائزة قد صدر فى ظل القانون المدنى القديم الذى لايعترف بالارادة المنفردة باعتبارها منشئة للالتزام فانه يتعين الرجوع الى القواعد العامة لأحكام العقد التى توجب تلاقى الايجاب والقبول ، ذلك لأن التقنين المدنى الملغى لم يورد نصا يحكم الوعد بالجائزة باعتباره صورة من صور الالتزام الناشىء عن الارادة المنفردة[١] .

ومن تطبيقات محكمة النقض فيما نحن بصدده أن علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية ، تحكمها القوانين واللوائح الصادرة بشأنها ، والتى تحدد حقوق وواجبات كل وظيفة بصرف النظر عن شاغلها ، وقد بين المشرع حقوق الموظفين وحدد واجباتهم والأعمال المحرمة عليهم فى الفصل السادس من الباب الأول من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وأوجبت المادة ٨٢ مكررا المضافة الى أحكام هذا الفصل بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ على الموظف مراعاة الأحكام المالية المعمول بها وحرمت عليه فى الفقرة الرابعة منها مخالفة قانون ولائحة المناقصات والمزايدات المالية ، ويبين من نص المادتين ٤٥ و ٢/٣٤٩ من لائحة المخازن والمشتريات ، أن مسئولية أمناء المخازن وجميع أرباب العهد عما فى عهدتهم ، لاتنسب الى العمل غير المشروع بل تنسب الى القانون الذى أنشأها[٢] . وأن مؤدى نصوص المواد ١٨ و ٧٨ و ٣٤ و ٧٣ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ والمادة ١٧ من

---

(١) نقض مدنى ١٩٦١/٣/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى ١٢٢ ص ٢٩٤ .
(٢) نقض مدنى ١٩٧١/٦/١٠ - المرجع السابق ٢٢ ص ٧٥٦ .

القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ التى حلت محل المادة ٧٦ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، أن المشرع ألزم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بأداء المعاش الشهرى المنصوص عليه فى المادة ١/٣٤ الى مستحقيه بعد وفاة العامل وهى لاتلتزم بأدائه كاملا الا اذا كان صاحب العمل قد اشترك عن العامل المتوفى فى هذا التأمين ، فاذا لم يكن قد اشترك فيه ، فان التزام الهيئة بالمعاش يكون على أساس الحد الأدنى للأجور بصريح نص الفقرة الأولى من المادة ٧٩ من القانون المذكور ، وأن المشرع قد حصر التزامات صاحب العمل فى الاشتراك عن عمله لدى الهيئة وبأداء هذه الاشتراكات اليها فى مواعيدها . وقد فرض المشرع هذه الالتزامات على صاحب العمل باعتبارها أقساط تأمين يدفعها الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مقابل التزامها بترتيب معاش لخلف العامل المتوفى . والمقرر أنه ليس للمؤمن أن يرجع على صاحب العمل بالمعاش أو بقيمته الاستبدالية . ولا يؤثر فى ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٧٩ من أن للهيئة حق الرجوع على صاحب العمل بجميع ماتكلفته من نفقات وتعويض ، ذلك أن المعاش لا يعد من قبيل النفقة أو التعويض لأن الوفاء به انما هو تنفيذ لالتزام قرره القانون[١] . وأن مسئولية الادارة عن القرارات الادارية المخالفة للقانون لا تنسب الى العمل غير المشروع وانما تنسب الى المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون باعتبار هذه القرارات تصرفات قانونية وليست أعمالا مادية ، ومن ثم فان مساءلة الادارة عنها عن طريق التعويض لا تسقط الا بالتقادم العادى[٢] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٩/١١/٢٦ – المرجع السابق ٢٠ ص ١٢٢٨ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٣/٤/١١ – المرجع السابق ١٤ ص ٥٢٠ ؛ نقض مدنى ١٩٦١/١/٢٨ – المرجع السابق ١٢ ص ١٨ ؛ نقض مدنى ١٩٦٥/٦/٣ – المرجع السابق ١٦ ص ٦٩٠ .

القســم الثـانى
فـــى
آثـار الالتــزام

١٦٧ - **تحديد وتقسيم** : أثر الالتزام هو وجوب تنفيذه . وتنفيذ الالتزام اما أن يكون تنفيذا عينيا ، أو تنفيذا بمقابل عن طريق التعويض . كذلك قد يكون تنفيذ الالتزام اختياريا أو جبريا . ونعالج هذه الموضوعات فى فصول ثلاثة كما يلى :

الفصــل الأول
التنفيذ العينى

١٦٨ - **شروط التنفيذ العينى** : تنص المادة ٢٠٣ من القانون المدنى على أن :

«١ - يجبر المدين ، بعد اعذاره طبقا للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، متى كان ذلك ممكنا . ٢ - على أنه اذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين ، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى ، اذا كان ذلك لايلحق بالدائن ضررا جسيما» .

ويستخلص من هذا النص أن شروط التنفيذ العينى أربعة هى :

١٦٩ - **(أولا) أن يكون ممكنا** : أى ألا يكون التنفيذ مستحيلا ، فاذا كانت الاستحالة راجعة الى خطأ المدين رجع الدائن بالتعويض ، أما اذا كانت راجعة الى سبب أجنبى فان الالتزام ينقضى دون تعويض (مادة ٢١٥ مدنى) .

ويعتبر التنفيذ العينى غير ممكن اذا كان اجراؤه يقتضى تدخل المدين الشخصى ويأبى هذا أن يقوم بتنفيذ التزامه[1] . مثل عمل الرسام والممثل والفنان .

١٧٠ - (ثانيا) أن يطلبه الدائن أو يتقدم به المدين : فالتعويض ليس التزاما تخييريا أو بدليا بجانب التنفيذ العينى . فليس للالتزام الا محل واحد ، هو عين ماالتزم به المدين أى التنفيذ العينى ، ولا يملك الدائن وحده أو المدين وحده أن يختار التعويض دون التنفيذ العينى . ولكن يجوز باتفاق الدائن والمدين أن يستبدل بالتنفيذ العينى التعويض النقدى[2] .

١٧١ - (ثالثا) ألا يكون فيه ارهاق للمدين : ويعتبر هذا الشرط تطبيقا لنظرية التعسف فى استعمال الحق[3] . ويشترط الى جانب ارهاق المدين الذى يسببه التنفيذ العينى ، الا يلحق الدائن من جراء العدول عن التنفيذ العينى الى التعويض ضرر جسيم .

ومن تطبيقات محكمة النقض فيما نحن بصدده أنه إذا كان الحكم قد أقام قضاءه على أن تنفيذ المؤجرة التزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه إرهاقها لأنه سوف يعود عليها بالفائدة باضافته إلى ملكها والانتفاع بأجرتها الشهرية المتفق عليها ، وكان هذا القول من الحكم لا يؤدى إلى انتفاء الإرهاق عن المؤجرة إذ يشترط لذلك ألا يكون من شأن تنفيذ هذا الالتزام على حساب الطاعنة بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمستأجر من جراء التخلف عن تنفيذه ، وإذ لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبنى والثمن الذى سيتكلفه وما يستتبع ذلك من

---

(١) السنهورى - الوسيط جـ ٢ ص ٧٦٠ .

(٢) أنظر فى هذا المعنى : المذكرة الايضاحية - مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥١٠ ، وأيضا نقض مدنى ١٩٧٩/٦/٢٠ - موسوعتنا الذهبية جـ ٤ فقرة ١٢٩٥ .

(٣) أنور سلطان - النظرية العامة للالتزام جـ ٢ ص ١٤٨ .

تحديد نفقات تركيبه وما إذا كان هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبنى فقد حجب نفسه عن بحث مدى الإرهاق الذى يصيب المؤجرة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذى يلحق بالمستأجر من عدم تركيبه مما يعيب الحكم بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب(١) .

وخلاصة الشروط المتقدمة أن التعويض يحل محل التنفيذ العينى اذا كان هذا مستحيلا ، أو كان ممكنا واتفق الطرفان على التعويض ، أو لم يتفقا وكان التنفيذ العينى مرهقا للمدين ولا يلحق العدول عنه ضررا جسيما بالدائن .

١٧٢ - (رابعا) اعذار المدين : والاعذار واجب اذا كان المقصود أن يكون التنفيذ العينى بطريقة الاجبار . أما اذا كان التنفيذ العينى يتحقق بحكم القانون أو قام به المدين مختارا غير مجبر ، فلا حاجة الى الاعذار فى هاتين الحالتين . ويقصد بالاعذار وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه . والأصل فيه أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام . ومن ثم فلا يعد إعذارا إعلان المدين بصحيفة دعوى التعويض لاخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته الا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه الوفاء بهذا الالتزام . وتقدير إشتمال هذه الصحيفة على هذا التكليف من المسائل الموضوعية التى تخضع لسلطة قاضى الموضوع على أن يأخذ بالتفسير الذى يراه مقصودا من العبارات الواردة بالصحيفة دون رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله(٢) .

وغنى عن البيان أن الانذار لاتترتب عليه آثاره إلا إذا أعلن إلى المدين بناء على طلب الدائن(٣) .

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٦/٢/١ - موسوعتنا الذهبية جـ ٣ فقرة ٣٣٠ .
(٢) نقض مدنى ١٩٨٩/١/٢٦ - الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٥٥ ق - غير منشور .
(٣) نقض مدنى ١٩٦٦/٤/٢٨ - مجموعة المكتب الفنى ١٧ ص ٩٥٥ .

١٧٣ - **موضوع التنفيذ العينى** : ينقسم الالتزام بالنسبة الى موضوعه الى أنواع ثلاثة :

١٧٤ - ١ - **الالتزام بنقل ملكية أو حق عينى آخر** : تنص المادة ٢٠٤ مدنى على أن الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

ومؤدى ماتقدم أن الالتزام بنقل حق عينى ينفذ بمجرد نشوئه ، وان القانون نفسه هو الذى يتكفل بترتيب هذا الأثر . ويجرى هذا الحكم فيما يتعلق بالمنقولات دون أن يرد على اطلاقه أى تحفظ أو قيد . أما اذا كان الشيء الذى يقع عليه الالتزام عقارا معينا بالذات ومملوكا للمدين ، فان الالتزام بنقل حق عينى على هذا العقار لا يتم تنفيذه بمجرد نشوئه ، بل تجب مراعاة قواعد التسجيل أو القيد حسب الأحوال . هذا مع ملاحظة أن عدم التسجيل لايمنع من نشوء الالتزام من مجرد العقد ، فالتسجيل ينفذ الالتزام ولا ينشئه .

واذا كان محل الالتزام شيىء لم يعين الا بنوعه ، فقد نصت المادة ٢٠٥ مدنى على أنه اذا ورد الالتزام بنقل حق عينى على شيىء لم يعين الا بنوعه ، فلا ينتقل الحق الا بافراز هذا الشيىء . فاذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيىء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير اخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض .

١٧٥ - ٢ - **الالتزام بعمل** : فى الالتزام بعمل ، أيا كان مضمونه ، سواء كان التزاما بنتيجة أو التزاما بعناية ، فان تنفيذ هذا الالتزام يقتضى صدور عمل ايجابى من المدين . فاذا لم يقم به فقد لايمكن فى بعض الأحوال الحصول على التنفيذ العينى جبرا عليه ، ذلك أنه يجب التمييز بين حالتين :

(أ) حالة ما اذا لم يكن ضروريا أن يقوم المدين بالتنفيذ بنفسه ، فيجوز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين ، بل ويجوز للدائن فى حالة الاستعجال أن ينفذ الالتزام على نفقة المدين دون انتظار لترخيص القضاء (مادة ٢٠٩ مدنى) ويجوز من باب أولى الالتجاء الى القضاء المستعجل للحصول على هذا الترخيص[١] .

(ب) حالة ما اذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه . ففى هذه الحالة للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين (مادة ٢٠٨ مدنى) ، ويقتصر الدائن عند امتناع المدين عن التنفيذ على التنفيذ بطريق التعويض الا اذا اتبعت وسيلة الغرامة التهديدية (مادة ١/٢١٣ مدنى) .

وفى بعض الأحوال يتم تنفيذ الالتزام بعمل تنفيذا عينيا جبرا على المدين ، بأن يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ اذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام (مادة ٢١٠ مدنى) . من ذلك الحكم بصحة التعاقد ، فان تسجيله يقوم مقام تسجيل العقد .

١٧٦ - ٣ - الالتزام بالامتناع عن عمل : اذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام ، جاز للدائن أن يطلب ازالة ماوقع مخالفا للالتزام . وله أن يطلب من القضاء ترخيصا فى أن يقوم بهذه الازالة على نفقة المدين (مادة ٢١٢ مدنى) .

ويحسن هنا الاشارة إلى أمرين : أولهما جواز الجمع بين التنفيذ العينى والتعويض النقدى عند أول اخلال يقع من المدين . والثانى جواز العدول عن التنفيذ العينى ولو كان ممكنا والاكتفاء بالتعويض النقدى وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدنى اذا كان يصيب المدين من جراء التنفيذ على هذا الوجه ضرر فادح[٢] .

---

(١) القاهرة الابتدائية ١٩٥٤/١١/٢٦ - المحاماة ٣٣ ص ٥٢٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٥٣٥ .

١٧٧ - **وسائل التنفيذ العينى** : تختلف وسائل جبر المدين على التنفيذ العينى . فهناك التنفيذ القهرى عن طريق الحجز ، وهناك التنفيذ بتدخل القضاء أو بحكم القانون . ونخص بالذكر من وسائل التنفيذ العينى للالتزام وسيلة التهديد المالى أو الغرامة التهديدية .

١٧٨ - **الغرامة التهديدية** : تنص المادة ٢١٣ مدنى على أنه اذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية ان امتنع عن ذلك . واذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافيا لاكراه المدين الممتنع عن التنفيذ ، جاز له أن يزيد فى الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة .

وتنص المادة ٢١٤ مدنى على أنه اذا تم التنفيذ العينى أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعيا فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدا من المدين .

ومن هذين النصين يتبين أنه يشترط للحكم بالغرامة التهديدية ما يأتى :

(أ) أن يكون تنفيذ الالتزام عينا لايزال ممكنا . وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه لا محل للحكم بتهديد مالى اذا أصبح التنفيذ العينى مستحيلا ببيع العين المرفوع بشأنها دعوى الاستحقاق[١] .

(ب) أن يكون التنفيذ العينى غير ممكن أو غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه .

وقد اختلف الرأى حول سلطة المحكمة فى القضاء بالغرامة التهديدية فذهب البعض الى وجوب أن يطلب الدائن من المحكمة

---

(١) استئناف مختلط ١٩٣٠/٢/١٩ - م ٤٢ ص ٣٠٤ .

ذلك[١] ، فى حين أعطى البعض للمحكمة سلطة القضاء بالغرامة التهديدية بلا توقف على طلب الدائن باعتبار أن للقاضى أن يعمل على كفالة نفاذ أحكامه متبعا الوسائل التى أجازها القانون ومنها الحكم بالغرامة التهديدية[٢] .

هذا والمقرر أن الغرامة التهديدية لا تعتبر دينا محققا فى ذمة المدين ، ولذا فلا يجوز التنفيذ بالحكم الصادر بها على أمواله ، بل ينبغى انتظار التصفية النهائية التى يتعلق عليها مصير الغرامة ، ثم التنفيذ بالحكم الصادر بالتعويض عن التأخير أو عن عدم التنفيذ . وبهذا المعنى قضت محكمة استئناف القاهرة[٣] .

---

(١) السنهورى – الوسيط ٢ ص ٨١٢ .

(٢) اسماعيل غانم – النظرية العامة للالتزم جـ ٢ ص ٢٨ .

(٣) استئناف القاهرة ١٩٧٤/٦/٩ – مدونتنا المدنية والتجارية ١٠ ١١/٨/ .

الفصـــل الثــانى
التنفيذ بطريق التعويض

١٧٩ - طرق التنفيذ بطريق التعويض : يتبين مما تقدم فى الفصل السابق أنه ليس للدائن الجمع بين التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض . إلا أنه إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه عينا فإن تلك القاعدة لاتخل بداهة بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عما يلحقه من اضرار بسبب هذا التأخير فضلا عن التنفيذ العينى ، إذ لا يكون عندئذ قد جمع بين تنفيذ الالتزام عينا وتنفيذه بطريق التعويض عن فترة التأخير[1] .

والمهم فى التنفيذ بطريق التعويض أن نستعرض الطرق المختلفة لتقدير التعويض . فنبدأ بالكلام فى التعويض القضائى ، ثم التعويض الاتفاقى ، وأخيرا التعويض القانونى .

١٨٠ - (أولا) التعويض القضائى : البحث فى التعويض القضائى هو فى الواقع بحث للمسئولية المدنية بنوعيها . وقيام هذه المسئولية يتطلب توافر أركان ثلاثة هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، فان توافرت هذه الأركان التزم المدين بتعويض الدائن عما لحقه من ضرر مادى أو أدبى ، والتعويض يختلف بحسب نوعى المسئولية ، ففى المسئولية العقدية يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع الا فى حالتى الغش والخطأ الجسيم ، على حين أنه فى المسئولية التقصيرية ينصرف الى الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع .

وقد سبق لنا تفصيل موضوع التعويض القضائى فى القسم الأول من هذا البحث ، ولذا نكتفى هنا بالاحالة الى ماقدمناه فى هذا الشأن .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٨/١/٥ - الطعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٥٤ ق - غير منشور ؛ نقض مدنى ١٩٩٠/١/٢٣ - الطعن رقم ١٧٨٠ لسنة ٥٣ ق - غير منشور .

وفقط نشير هنا الى أن التعويض لايستحق الا بعد اعذار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك (مادة ٢١٨ مدنى)، ويكون اعذار المدين بانذاره أو بما يقوم مقام الانذار ، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات . كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة الى أى اجراء آخر (مادة ٢١٩ مدنى) .

وقد قضت محكمة النقض بأن الاعذار هو وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، وقد بينت المادة ٢١٩ من القانون المدنى الاجراءات التى يتم بها الاعذار ، ومفادها أن الأصل فى الاعذار أن يكون بانذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه . ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد فى حالة عدم وفائه بالتزامه ، ذلك لأن الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين وليس بلازم أن ينبه المدين إليها قبل رفع الدعوى بطلب أيهما ، واذا كان بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية يقوم المحضر باعلانها إلى المدين فى السند لاثبات امتناعه ويحرر البروتسو على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تتطلب المادة ١٧٥ من القانون التجارى أن تشتمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمي على المدين بدفع قيمة السند ، فإن البروتستو يعتبر إعذارا للمدين بالمعنى الذى يطلبه القانون فى الاعذار(١) .

هذا ولاضرورة لاعذار المدين فى الحالات الآتية :

(أ) اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين(٢) .

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٤/١١/١٢ - موسوعتنا الذهبية جـ ٧ فقرة ١٦٩١ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٦/٥/٤ - مجموعة المكتب الفنى ١٧ ص ٧٩٧ ؛ نقض مدنى ١٩٨٤/٣/٢٠ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى - فقرة ١٠٦٨ ؛ نقض مدنى ١٩٨٨/١/١٠ - الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٥٣ ق - غير منشور .

(ب) اذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع .

(جـ) اذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

(د) اذا صرح المدين كتابة أنه لايريد القيام بالتزامه .

١٨١ - (ثانيا) التعويض الاتفاقى - الشرط الجزائى : قد لايرى الطرفان ترك الأمر فى تقدير التعويض للقاضى ، فيضمّنان العقد المنشيء للالتزام بندا يحددان فيه جزاء الاخلال به . فيتفقان مقدما على مقدار التعويض الذى يستحقه الدائن اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، فيكون ذلك شرطا جزائيا عن عدم التنفيذ أو عن التأخر فيه . وقد لا يدرج الشرط الجزائى فى صلب العقد الأصلى بل يتضمنه اتفاق لاحق . والى هذا تشير المادة ٢٢٣ مدنى بقولها «يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق» .

والشرط الجزائى بالوصف المتقدم يختلف من ناحية عن الصلح ، كما يختلف من ناحية أخرى عن العربون . وشروط استحقاق الشرط الجزائى هى ذات شروط استحقاق التعويض : الخطأ والضرر وعلاقة السببية فضلا عن الاعذار[١] .

واذا كان يجوز للمتعاقدين تقدير التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام على أساس كل وحدة زمنية يتأخر فيها التنفيذ بموجب شرط جزائى ينص عليه فى العقد ، فأنه يتعين اعمال هذا الشرط مدة تأخر المدين في تنفيذ التزامه الا اذا استحال عليه تنفيذ الالتزام الأصلى أو اذا أثبت أن التأخير فى التنفيذ قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه[٢] .

هذا والشرط الجزائى من حيث تكييفه القانونى يعتبر التزاما تابعا للالتزام الأصلى ، ويترتب على ذلك ألا يصبح الالتزام الأصلى التزاما

---

(١) أنظر فى هذه الشروط : الوسيط للسنهورى جـ ٢ ص ٨٥٥ ومابعدها .

(٢) نقض مدنى ١٩٨١/١٢/٢٤ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى - فقرة ١٠٧٠ .

شرطيا ، كما لايترتب عليه أيضا أن يصبح هذا الالتزام (الأصلى) تخييريا أو بدليا ، فهو ليس بتخييرى لأن الدائن لايستطيع أن يختار بين الالتزام الأصلى والشرط الجزائى فيطالب بأيهما شاء ، بل عليه أن يطالب بالالتزام الأصلى الا اذا استحال تنفيذه بخطأ المدين ، فيطالب بالشرط الجزائى . وهو ليس بالتزام بدلى لأن المدين لايملك العدول عن تنفيذ الالتزام الأصلى مادام ممكنا الى تنفيذ الشرط الجزائى[1] .

ويترتب على تبعية الشرط الجزائى أن الدائن اذا اختار عند اخلال المدين بالتزامه الأصلى فسخ العقد بدلا من المطالبة بتنفيذ الشرط الجزائى سقط الالتزام الأصلى بمجرد فسخ العقد وسقط معه الشرط الجزائى لأنه تابع له . ويطالب الدائن فى هذه الحالة بالتعويضات التى يقدرها القاضى وفقا للقواعد العامة[2] . بيد أن هذه التبعية محلها أن يكون الشرط الجزائى متعلقا بالالتزامات التى ينشئها العقد قبل عاقديه باعتباره جزاء الاخلال بها مع بقاء العقد قائما ، فإذا كان هذا الشرط مستقلا بذاته غير متعلق بأى من تلك الالتزامات فلا يكون ثمة تأثير على وجوده من زوال العقد مادام الأمر فيه يتضمن اتفاقا مستقلا بين العاقدين ولو أثبت بذات ورقة العقد . وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه إذا تضمن عقد البيع النص على أنه إذا تخلف المشترى عن سداد أى قسط من الاقساط يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو انذار فضلا عن ضياع مايكون دفعه وصيرورته حقا مكتسبا للبائع ، فإن هذا هو اتفاق بين الطرفين على الجزاء فى حالة حصول الفسخ ، ومن ثم تتحقق لهذا الشرط ذاتيته واستقلاله عما تضمنه العقد الذى فسخ من التزامات مما لايعتبر معه هذا الاتفاق التزاما تابعا لالتزام أصلى فى العقد يسقط بسقوطه[3] .

---

(١) أنور سلطان – المرجع السابق جـ ٢ ص ١٧٦ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٦/٥/٦ – مدونتنا الذهبية – العدد الثانى – فقرة ٥٢٣ .

(٣) نقض مدنى ١٩٨٧/٥/١٧ – مدونتنا الذهبية – العدد الثالث – فقرة ٥٢٦ .

وينقل الشرط الجزائى عبء الاثبات – عن الضرر – من الدائن الى المدين طبقا للمادة ١/٢٢٤ من القانون المدنى[1] . والتى اعتبر فيها المشرع اتفاق المتعاقدين على الشرط الجزائى قرينة قانونية غير قاطعة على وقوع الضرر .

ولا يكون الشرط الجزائى مستحقا – عملا بنص المادة ١/٢٢٤ مدنى – اذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر[2] . كما يجوز للقاضى أن يخفض التعويض المتفق عليه اذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه . ويقع باطلا كل اتفاق يخالف هذه الأحكام .

أما اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى ، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما (مادة ٢٢٥ مدنى) . وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه متى ثبت أن الاخلال بالتعهد كل عن سوء قصد ، وجب تعويض الضرر دون التقيد بالشرط الجزائى ، لأن الملحوظ بين المتعاقدين عند تقديرهما التعويض بنفسيهما هو تبادل حسن القصد بينهما ، فاذا انتفى ذلك وتبدلت النية وجب الرجوع الى القاعدة العامة ، وهى التعويض عن الضرر مهما بلغت قيمته[3] .

١٨٢ – (ثالثا) التعويض القانونى – الفوائد : اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى

---

(١) استئناف المنصورة – مأمورية الزقازيق ١٩٧٧/٤/٤ – مدونتنا المدنية والتجارية ١٣٩/٩/١٠ ؛ وأيضا : نقض مدنى ١٩٨٠/٢/١٣ – مدونتنا الذهبية – العدد الأول– فقرة ٥٥٦ جاء به أن مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى أنه متى وجد شرط جزائى فى العقد فإن تحققه يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته وانما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٨/١/١٠ – الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٥٣ ق – غير منشور .

(٣) استئناف مصر ١٩٢٩/١/٣٠ – المحاماه ١٠ ص ٦٥ .

المائة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها أن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره . نصت على ذلك المادة ٢٢٦ من القانون المدنى .

وهكذا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير :

(أ) أن يكون محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب بمعنى ألا يكون المبلغ المطالب به خاضعا فى تحديده لمطلق تقدير القضاء ، فإذا كان تحديد هذا المبلغ مستندا إلى أسس ثابتة لايكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين فى مقداره إذ ليس من شأن هذه المنازعة إطلاق يد القضاء فى التقدير بل تظل سلطته التقديرية محددة النطاق ومقصورة على حسم النزاع فى حدود الأسس المتفق عليها[1] .

ومن قضاء النقض فيما نحن بصدده أيضا أن طلب التعويض عن نزع الملكية لايعتبر معلوم المقدار فى حكم المادة ٢٦٦ من القانون المدنى[2] . وأن الجزاء المالى المنصوص عنه فى المادة ٩٥ من قانون التأمينات الاجتماعية لا يعد فائدة قانونية مما نصت عليه المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لاختلاف كل منهما عن الآخر مصدرا وسببا[3]. وأن طلب التعويض عن الاخلال بالالتزامات العقدية هو مما يخضع فى تقديره للسلطة التقديرية للقضاء[4] . وأن الرسوم الجمركية عبارة عن مبلغ معلوم المقدار محدد نسبته وأسس تقديره بمقتضى التعريفة الجمركية تنفيذا للمادة السادسة من قانون الجمارك رقم ٦٦

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٢/٢/٨ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى - فقرة ٢٠٠٥ ؛ نقض مدنى ١٩٨٦/٢/٢٤ - المرجع السابق - العدد الثالث جـ ١ فقرة ٣٢٧ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨١/٤/٣ - المرجع السابق - فقرة ٢٣١٩ .

(٣) نقض مدنى ١٩٨٣/٤/١١ - المرجع السابق - فقرة ٩٤٦ .

(٤) نقض مدنى ١٩٨٢/٥/٢٤ - المرجع السابق - فقرة ٢٠٠٦ .

لسنة ١٩٦٣ بما لم يعد معه للقضاء سلطة فى التقدير وليس فى شأن المنازعة فى استحقاق مصلحة الجمارك لهذه الرسوم دون مقدارها ما يصح معه القول بأنها غير معلومة وقت الطلب(١) .

وجدير بالإشارة أن العميد السنهورى يشكك فى أهمية شرط «معلومية المقدار وقت الطلب» ويرى أنه اما قيد صورى واما قيد غير ضرورى . ويرتب على ذلك أن تتسع منطقة استحقاق الفوائد لكل التزام بدفع مبلغ من النقود(٢) .

(ب) المطالبة القضائية : فلا يكفى الاعذار لاستحقاق فوائد التأخير ، بل يجب أن يطالب بها الدائن قضائيا . كما لا يكفى لاستحقاقها أن يطالب الدائن بأصل الدين . وتفريعا على ذلك لا يبدأ سريان فوائد التأخير اذا كانت صحيفة دعوى المطالبة بها باطلة ، حيث تفقد صفة المطالبة القضائية ، وكذلك الحال اذا سقطت الخصومة أو تركت أو انقضت بالتقادم .

على أن القاعدة المتقدمة لاتتعلق بالنظام العام ، ولذا يجوز الاتفاق على عكسها ، كما قد يجرى العرف أو يقضى القانون بخلافها .

(جـ) افتراض الضرر : لم يشترط القانون – خروجا على القاعدة العامة فى المسئولية – لاستحقاق فوائد التأخير أن يثبت الدائن ضررا أصابه نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه في الميعاد المتفق عليه ، بل افترض وجود هذا الضرر بمجرد عدم الوفاء بالدين فى الميعاد ، وجعل هذا الافتراض غير قابل لاثبات العكس .

وافتراض وقوع الضرر بمجرد التأخير فى الوفاء لا ينفى وجوب توافر ركن الخطأ فى جانب المدين حتى تتحقق مسئوليته . وإذ كان

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/١٢/٢٢ – المرجع السابق – العدد الأول – فقرة ٩٥٢ .
(٢) السنهورى – الوسيط جـ ٢ ص ٨٨٨ ومابعدها .

تأخر المدين فى الوفاء بدينه فى الأجل المحدد له يعتبر خطأ فى حد ذاته إلا أنه إذا ثبت أن هذا التأخر يرجع إلى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه فإن مسئوليته تنتفى . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن فرض الحراسة الإدارية على أموال شخص يوجب بمجرد صدور الأمر به غل يد ذلك الشخص عن إدارة أمواله وأخصها سداد التزاماته واقتضاء حقوقه ، وان لازم ذلك أن يترتب على فرض هذه الحراسة وقف سريان الفوائد التأخيرية قانونية كانت أو اتفاقية على الديون التى حل أجل الوفاء بها بعد صدور قرار فرض الحراسة ، وحتى تاريخ الافراج عن أموال المدين[1] .

١٨٣ - **سعر الفائدة التأخيرية** : تمتاز الفوائد التأخيرية بأنها تقدر تقديرا اجماليا ، فلا يعتد فيها بالخسارة الواقعة أو الكسب الفائت . وتعليل ذلك هو الرغبة فى تبسيط الأمر[2] .

والتقدير القانونى للفائدة التأخيرية هو ٤٪ فى المسائل المدنية و ٥٪ فى المسائل التجارية . أما الفوائد الاتفاقية - استثمارية كانت أم تأخيرية - فيترك تحديدها لارادة الطرفين بشرط ألا يزيد سعرها عن ٧٪ والا وجب تخفيضها الى هذا القدر ورد مايدفع زائدا عليه (نصت على ذلك المادة ١/٢٢٧ مدنى) .

ورغبة فى محاربة المشرع للربا الفاحش نصت المادة ٢/٢٢٧ مدنى على أن كل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها اشترطها الدائن اذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المقرر قانونا ، تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض اذا ماثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها و لامنفعة مشروعة[3] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٥/٤/٢٩ - الطعن رقم ٩١٧ لسنة ٥٠ ق .

(٢) عبد الحى حجازى - النظرية العامة للالتزام جـ ٣ ص ١٧٣ .

(٣) قضت محكمة النقض بأن مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ مدنى أن القانون لا يحظر على الدائن أن يجمع بين تقاضى العمولة والفائدة المتفق عليها ولو زاد =

كما نصت المادة ٢٣٢ مدنى على أنه لايجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن العادات التجارية فى القروض طويلة الأجل تسمح بمجاوزة مجموع الفوائد لرأس المال[1] . كما قضى بأن رأس المال المقصود فيما نحن بصدده هو رأس المال كله وليس ما يتبقى منه[2] .

أما الربح المركب فقد حرمته المادة ٢٣٢ مدنى بقولها : لايجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يستثنى من ذلك ألا ما تقضى به القواعد والعادات التجارية ، كما هو الأمر بالنسبة الى الحساب الجارى . ولكن صفة الحساب الجارى تزول عنه باقفاله ، ويصبح الرصيد دينا عاديا مما لايجوز معه تقاضى فوائد مركبة ، الا اذا ثبت وجود قاعدة أو عادة تقضى بذلك[3] .

١٨٤ – **فوائد البنوك** : نصت المادة السابعة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والنظام المصرفى على أن مجلس إدارة البنك المركزى هو السلطة المختصة بتنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية .. واصدار القرارات بالنظم التى يراها كفيلة بتحقيق الغايات والأغراض التى يقوم على تنفيذها . وللمجلس فى سبيل ذلك إتخاذ العديد من الوسائل ومنها تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر .

= مجموعها على الحد الأقصى المقرر قانونا للفائدة إلا إذا كانت العمولة المشترطة لاتقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها (نقض مدنى ١٩٧٦/٦/١٤ – موسوعتنا الذهبية – جـ ٩ فقرة ٢٢٧) .

(١) مصر الكلية ١٩٥٥/٤/٢٥ – القضية رقم ٥٨١٨ لسنة ١٩٥٣ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨١/١/٢٦ – مدونتنا المدنية والتجارية ١٥٧/٩/١٠ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٢/٥/٢٣ – مجموعة المكتب الفنى ٢٣ ص٩٨١ ؛ نقض مدنى ١٩٧٦/٣/٢٩ – مدونتنا المدنية والتجارية ١٣٢/٩/١٠ .

وفى ٢٠/١٢/١٩٩٠ أصدر مجلس إدارة البنك المركزى المصرى قرارا بتحرير أسعار الفائدة على عمليات البنوك وأصبح من حق البنوك تحديد تلك الأسعار بمراعاة ضوابط وقيود نص عليها فى القرار .

وهكذا باتت القروض التى تعقدها البنوك خاضعة فى أحكامها وأسعار الفائدة عليها لقرارات البنك المركزى المصرى وأخصها قراره الصادر فى ٢٠/١٢/١٩٩٠ المشار إليه الذى اعطى للبنوك سلطة مطلقة فى تحديد سعر الفائدة وفقا لتفاعلات قوى العرض والطلب فى سوق الائتمان دون التقيد بأية حدود اللهم ما يكون قد تضمنه قرار البنك المركزى المصرى سالف الذكر[1] .

١٨٥ - جواز تخطى حدود الفائدة : تجيز المادة ٢٣١ مدنى للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف الى الفوائد ، اذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية . أى أنه قد تخلف

---

(١) وليس صحيحا أن قرار مجلس إدارة البنك المركزى المصرى فى ٢٠/١٢/١٩٩٠ يقتضى العودة إلى التزام البنوك بأحكام الفائدة فى القانون المدنى على سند من القول بأن البنك المركزى إذ اصدر قراره هذا يكون قد تخلى عن استعمال السلطة المخولة له بنص المادة السابعة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ والتى بمقتضاها خوّل - دون غيره - سلطة تحديد أسعار الفائدة . وفى دحضنا لهذه الوجهة من النظر نقول إن التفسير المنطقى للنصوص الذى يتعرف فيه المفسر على الغاية من التشريع والذى يتجاوز معانى الالفاظ والحروف توخيا لتحقيق الغاية المستهدفة بالحماية التشريعية ، هذا التفسير من شأنه الا نقف فى التعرف على ماهية «التحديد» الوارد بالمادة السابعة من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ عند معناه الضيق الذى قد يعنى التحديد الكامل والمقيد الذى يخلو من عناصر التقدير ، والصحيح الذى يتفق والارادة التشريعية فيما نحن بصدده هو أن نتجاوز هذا المدلول الضيق إلى اجازة مختلف صور التحديد طالما كانت هذه محققة للمصلحة المستهدفة وهى تمكين البنك المركزى من تنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية واصدار القرارات بالنظم التى يراها كفيلة بتحقيق الغايات والأغراض التى يقوم عليها . ومن ذلك أن يقرر انتهاج سياسة تحرير أسعار الفائدة أو أن يكتفى بوضع حدود دنيا لهذه الأسعار وهو ما انتهى إليه قراره فى ٢٠/١٢/١٩٩٠ دون عودة إلى الالتزام بأحكام القانون المدنى فيما نحن بصدده .

عن الوفاء بالتزامه عمدا وهو عالم بالضرر الزائد الذى يصيب الدائن من جراء ذلك . وعبء الاثبات هنا يقع على الدائن[١] .

وبالمقابلة لجواز زيادة مقدار الفائدة ، تقضى المادة ٢٢٩ مدنى بأنه اذا تسبب الدائن بسوء نية وهو يطالب بحقه فى اطالة أمد النزاع ، فللقاضى أن يخفض الفوائد ، قانونية كانت أو اتفاقية ، أو لايقضى بها اطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر .

ونرى من ذلك أن تطبيق هذا الحكم يقتضى اطالة الدائن امد النزاع بلا مبرر ، كما يقتضى سوء نية الدائن . فلا يكفى اذن مجرد الخطأ العادى بل يجب أن يكون الدائن قد تعمد اطالة أمد النزاع حتى تتراكم الفوائد على المدين[٢] . ويقع على المدين عبء اثبات الأمرين .

هذا ولايستلزم اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٢٩ مدنى أن ترفع خصومة الى القضاء يكون الدائن مدعيا فيها ، بل يكفى أن يلجأ الدائن فى المطالبة بحقه الى اجراءات لا طائل من بطئها[٣] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٦١/٦/٢٤ – مجموعة المكتب الفنى ١٢ ص ٥٦١ .
(٢) نقض مدنى ١٩٦٩/٧/٣ – المرجع السابق ٢٠ ص ١٧٠٢ .
(٣) نقض مدنى ١٩٧٣/٣/٨ – المرجع السابق ٢٤ ص ١٦١ .

الفصل الثالث

ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان

١٨٦ - **تقسيم** - من المقرر أن الضمان العام للدائن على أموال مدينه لا يغل يد المدين عن التصرف فى أمواله وادارتها . واذا كان هذا الضمان العام يخول الدائن - بشروط معينة - أن يوقع الحجز على أموال مدينه ثم بيعها جبرا ليستوفى حقه من ثمنها ، الا أن ذلك لم يكن ليكفى وحده لحماية الدائن من تصرفات المدين التى قد يقصد بها اضعاف الضمان العام للدائن فى الفترة السابقة على التنفيذ الجبرى . ولهذا قرر المشرع للدائن وسائل معينة تؤكد فاعلية الضمان العام وتقويه .

وقد عدد القانون المدنى من هذه الوسائل خمس نتناولها على التوالى فى خمسة مباحث .

المبحث الأول

الدعوى غير المباشرة

١٨٧ - **ماهيتها وشروطها** : هى نظام قانونى يخول للدائن أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين ان لم يستعملها المدين نفسه . فهى تستهدف المحافظة على الضمان العام من نتائج اهمال المدين فى استعمال ماله من حقوق . وقد نظمتها المادة ٢٣٥ مدنى بقولها : « ١ - لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء ، أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز . ٢ - ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا، الا اذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره أو أن يزيد فى هذا الاعسار، ولا يشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ، ولكن يجب ادخاله خصما فى الدعوى» .

وظاهر من هذا النص أنه يشترط لاستعمال الدعوى غير المباشرة ثلاثة أنواع من الشروط ، نتناولها على التوالى فيما يلى :

١٨٨ - **أولا - الشروط المتصلة بحق الدائن :** يشترط فى حق الدائن أن يكون موجودا أى محققا ، فلا يجوز لمن كان حقه احتماليا أو متنازعا فيه أن يباشر الدعوى غير المباشرة . غير أنه لايشترط فى حق الدائن أن يكون معلوم المقدار أو مستحق الأداء .

ولكل دائن توافر فى حقه شرط الوجود أن يستعمل الدعوى غير المباشرة[1] ، سواء كان دائنا عاديا أم دائنا ممتازا ، وأيا كان تاريخ نشوء حقه .

كما أنه لايشترط فى الدائن أن يحصل على اذن من القضاء بحلوله محل مدينه لأن نيابته فى هذا الشأن يستمدها من القانون .

١٨٩ - **ثانيا - الشروط المتصلة بالمدين :** يشترط فى المدين أن يقصّر فى استعمال حقه بنفسه ، يستوى فى ذلك مجرد الاهمال أو مجرد الرغبة فى النكاية بدائنيه . ويقع على الدائن عبء اثبات تقصير المدين ، وللمدين بطبيعة الحال أن ينفى تقصيره بأن يثبت أن الوقت لايزال متسعا أمامه لاستعمال حقه بنفسه ، فاذا نجح لم يكن للدائن أن يرفع الدعوى .

واذ نصت المادة ٢/٢٣٥ مدنى على وجوب ادخال المدين خصما فى الدعوى غير المباشرة ، فقد استتبع ذلك عدم ضرورة إعذاره .

---

(١) وقد أوجب المشرع على الدائن الذى يطالب بحق مدينه أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل في عموم أمواله ضمانا لحقوق دائنيه ويقتسموه قسمة غرماء . فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائنا وإنما رفعها استعمالا لحق مباشر له وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه فانها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته (نقض مدنى ١٩٧٥/٤/٢٩ - موسوعتنا الذهبية - جـ ٣ فقرة ٤٤٣ ؛ وفى نفس المعنى : نقض مدنى ١٩٨٨/٣/٢٤ - الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ ق - غير منشور) .

هذا ويتعين أيضا لمباشرة الدائن حق المدين ، أن يكون في احجام المدين عن استعمال هذا الحق اضرار بالدائن ، بأن كان ذلك يؤدى الى اعسار المدين أو الى الزيادة في اعساره . والمقصود هنا الاعسار الفعلي الذى يتمثل في زيادة الالتزامات على الحقوق[1] . وعبء اثبات اعسار المدين يقع على عاتق الدائن[2] .

١٩٠ - ثالثا - الشروط المتصلة بالحق الذى يستعمله الدائن : القاعدة المستفادة من المادة ١/٢٣٥ مدنى هى أن أى حق للمدين يجوز للدائن أن يستعمله لا فرق فى ذلك بين الحق الشخصى - أيا كان محله - والحق العينى . واذا كان الغالب أن يأخذ الحق صورة الدعوى الا أنه يجوز أن يستعمل الدائن باسم مدينه مجرد اجراءات سواء كانت قانونية أو اجراءات مادية .

ولكن يستثنى من هذه القاعدة العامة مايأتى :

(أ) أن يكون للمدين مجرد رخصة ، فلا يجوز للدائن أن يستعملها باسم المدين ، لأن استعمال الرخص لايقصد به المحافظة على الضمان العام بل زيادة هذا الضمان بادخال حقوق جديدة فى ذمة المدين ، وهو أمر يتعلق بشخصه وحده ولا يجوز للدائن أن ينوب عنه فيه .

(ب) أن يكون الحق متصلا بشخص المدين خاصة ، وهذه تشمل كافة الحقوق غير المالية ، وكذا الحقوق المالية التى يتوقف استعمالها على النظر فى اعتبارات أدبية لا يستطيع تقديرها سوى المدين وحده . على أن اتصال الحق المالى بشخص المدين أمر لايتعلق بالنظام العام فيجوز للمدين أن ينزل عن الحظر المقرر لمصلحته وأن يترك الدائن يباشر دعوى متصلة بشخصه[3] .

---

(١) أنور سلطان - النظرية العامة للالتزام جـ ٢ ص ٢٠ .

(٢) اسماعيل غانم - النظرية العامة للالتزام جـ ٢ ص ١٦٢ .

(٣) أنور سلطان - المرجع السابق ص ٢٤ .

وقد قضى بأن الحق فى الإجارة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة ، وهو حق مالي يجوز التصرف فيه والحجز عليه ، ومن ثم يجوز لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عنه[١] .

(جـ) أن يكون الحق غير قابل للحجز ، فهذه الحقوق لخروجها من الضمان العام لايجوز للدائن استعمالها اذ لايستطيع التنفيذ عليها ، فتصبح الدعوى غير المباشرة دون جدوى .

١٩١ - آثار الدعوى غير المباشرة : تنص المادة ٢٣٦ مدنى على أن «يعتبر الدائن فى استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين . وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه» . وهكذا فان الفكرة الأساسية فى آثار الدعوى غير المباشرة هى نيابة الدائن عن المدين ، ويتفرع على ذلك :

(أ) لا يترتب على الدعوى غير المباشرة حرمان المدين من حريته فى التصرف فى الحق الذى يباشره الدائن عنه . ولكن ذلك مقيد بشرط عدم قيام الغش والتواطؤ بين المدين والمتصرف اليه للاضرار بحقوق الدائن ، حيث يحق للدائن عندئذ أن يطعن فى التصرف بالدعوى البوليصية[٢] .

(ب) يستطيع الخصم أن يدفع فى مواجهة الدائن بكافة الدفوع التى كان يستطيع أن يدفع بها فى مواجهة المدين .

(جـ) ما تسفر الدعوى غير المباشرة عن تحصيله يدخل فى ذمة المدين ويتقاسمه مع الدائن المباشر للدعوى باقى الدائنين ، وفقا لقاعدة قسمة الغرماء مع مراعاة مرتبة الدائنين .

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٢/٥/١٠ - موسوعتنا الذهبية جـ ٣ فقرة ١١٨٢ .
(٢) نقض مدنى ١٩٥٠/٢/٢ - مجموعة المكتب الفنى ١ ص ٢٢٠ .

المبحث الثـانى

الدعوى البوليصية

(دعوى عدم نفاذ تصرف المدين)

١٩٢ - ماهيتها وشروطها : الدعوى البوليصية هى تلك التى يرفعها الدائن ليدفع عن نفسه نتائج غش المدين اذا عمد هذا الى التصرف فى ماله اضرارا بحق الدائن ، فيطعن الدائن فى هذا التصرف ليجعله غير نافذ فى حقه ، فيعود المال الى الضمان العام تمهيدا للتنفيذ عليه .

ويتبين من النصوص المنظمة لهذه الدعوى أنه يشترط لقبولها عدة شروط نتناولها تباعا فيما يلى :

١٩٣ - أولا - الشروط المتصلة بالدائن : يشترط فى الدائن ، لرفع الدعوى البوليصية ، أن يكون حقه مستحق الأداء - ومن باب أولى أن يكون خاليا من النزاع - ولايشترط فى حق الدائن أن يكون معلوم المقدار أو أن يكون ثابتا فى سند قابل للتنفيذ[١] .

١٩٤ - ثانيا - الشروط المتصلة بالتصرف المطعون فيه : يشترط فيما يطعن فيه الدائن من أعمال المدين أن يكون العمل تصرفا قانونيا . فاذا كان عملا ماديا لم يتصور الطعن فيه . ويستوى فى التصرف القانونى أن يكون صادرا من جانب واحد أو أن يكون صادرا من جانبين ، كما يستوى أن يكون تبرعا أو معاوضة .

ويشترط أيضا فى التصرف الذى يطعن عليه أن يكون مفقرا للمدين ، بمعنى أن يكون تصرفا ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته . ولا يعتبر كذلك مجرد امتناع المدين من زيادة حقوقه أو من انقاص التزاماته ، كما اذا رفض قبول هبة . فمثل هذا العمل وان أضر

---

(١) السنهورى - الوسيط جـ ٢ ص ١٠٠٥ و ١٠٠٦ .

بالدائن ، ليس بعمل مفقر وليس للدائن أن يشكو منه ، فهو لم يجرد المدين من حق كان داخلا في ضمان الدائن ولم يثقل كاهله بدين جديد يضعف من هذا الضمان .

ويجب أخيرا أن يكون التصرف الصادر من المدين تاليا فى الوجود لحق الدائن الذي يطعن في هذا التصرف . واشتراط هذا الشرط ليس في الواقع إلا عنصرا من عناصر الغش في جانب المدين ، فإذا أمكن توافر الغش دون هذا التأخر ، فالتأخر لايشترط[1] .

والعبرة في هذا الشرط الأخير بتاريخ وجود حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه ، كما أن العبرة بالنسبة للتصرف هى بتاريخ صدوره لا بتاريخ شهره[2] .

١٩٥ – ثالثا – الشروط المتصلة بالمدين : يشترط في الدعوى البوليصية أن يكون المدين معسرا ليست عنده أموال تكفي لوفاء حق الدائن . ويستوي في ذلك أن يترتب على التصرف (المطعون فيه) اعسار المدين أو الزيادة في هذا الاعسار .

واذا ادعى الدائن اعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون[3] . وعلى المدين نفسه أن يثبت بعد ذلك أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها (مادة ٢٣٩ مدني) . والعبرة في ذلك بحال المدين وقت رفع الدعوى . فلو أن تصرف المدين سبب اعساره أو زاد في هذا الاعسار ، ثم انقلب بعد ذلك موسرا لزيادة طرأت في ماله ، فلا يجوز الطعن في تصرفه لانعدام المصلحة .

---

(١) أنظر : المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي – مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٦٣٢ [illegible]

(٢) السنهوري : الوسيط جـ ٢ ص ٢٤٠ ؛ استئناف القاهرة ١٩٧٠/٣/٢٣ [illegible] مدونتنا المدنية والتجارية [illegible]

(٣) قارب : نقض مدنى ١٩٣٦/١١/٩ – مجموعة الربع قرن جـ ١ ص ٢٩ جاء به أن عبء إثبات إعسار المدين عند الطعن بالدعوى البوليصية يقع على عاتق الدائن .

ويشترط أيضا بالاضافة الى شرط الاعسار أن يكون تصرف المدين منطويا على غش منه وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش[1] . وقد قضى بأن الغش الواقع من المدين وحده لايكفى لابطال تصرفه ، بل يجب اثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الاضرار بحقوق الدائن[2] . ويكفي لاعتبار التصرف هكذا أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر ، كما يعتبر المتصرف اليه عالما بغش المدين اذا كان قد علم أن هذا المدين معسر (مادة ١/٢٣٨ مدنى) .

هذا اذا كان تصرف المدين بعوض ، أما إذا كان التصرف تبرعا ، فإنه لا ينفذ في حق الدائن ، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا (مادة ٢/٢٣٨ مدنى) .

واذا كان الخلف الذى انتقل اليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض الى خلف آخر ، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف الا اذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين ، وعلم الخلف الأول بهذا الغش ، ان كان المدين قد تصرف بعوض ، أو كان هذا الخلف الثانى يعلم اعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول ان كان المدين قد تصرف له تبرعا (مادة ٣/٢٣٨ مدنى) أما اذا كان التصرف الصادر من الخلف تبرعا فلا يعتد بحسن النية الخلف الثانى[3] .

١٩٦ – آثار الدعوى البوليصية : اذا توافرت شروط الدعوى البوليصية ، ولم يستوف الدائن حقه بعد رفعها ، ولم يعمد المتصرف له الى استعمال الرخصة التى خولها له القانون فى المادة ٢٤١ مدنى بايداع ثمن المثل فى خزانة المحكمة ، حكمت المحكمة بعدم نفاذ التصرف .

---

(١) المرجع السابق ص ١٠٣٤ ومابعدها .
(٢) نقض مدنى ١٩٧٧/٤/٢٧ – مجموعة المكتب الفنى ٢٢ ص ٥٦٥ .
(٣) اسماعيل غانم – النظرية العامة للالتزام جـ ٢ ص ١٧٨ .

ولا يقتصر الحكم فى الدعوى على الدائن الذى رفعها ، فالمادة ٢٤٠ مدنى تقرر أنه «متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف اضرارا بهم» . ومقتضى ذلك أيضا أن يمتنع على هؤلاء الدائنين الاستفادة من ذلك التصرف .

هذا ولا يترتب على النجاح فى الدعوى البوليصية ابطال التصرف المطعون فيه . فالغرض منها هو حماية الدائنين ، ويجب أن يقتصر أثرها على مجرد تحقيق هذا الغرض فلا ينفذ التصرف فى حق الدائنين مع بقائه صحيحا فيما بين المتعاقدين[١] . ويكون للمتصرف اليه متى استوفى دائن المتصرف حقه من ماله ، أن يرجع على المدين المتصرف بدعوى الاثراء بلا سبب[٢] ، أو بضمان الاستحقاق اذا كان التصرف مما ينشأ عنه مثل هذا الضمان .

١٩٧ - تقادم الدعوى البوليصية : تقضى المادة ٢٤٣ من القانون المدنى بأن تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ، وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشر سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه . ومقتضى ذلك أن الدعوى البوليصية تسقط بأقصر المدتين المشار اليهما . وقد قضى بأن العلم المقصود فيما نحن بصدده هو علم الدائن بصدور التصرف المطعون فيه وباعسار المدين والغش الواقع منه ، وأن استظهار هذا العلم هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى الذى تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغا[٣] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٢/٦/١٣ - مجموعة المكتب الفنى ٢٣ ص ١١٠٥ .

(٢) انور سلطان - النظرية العامة للالتزام جـ ٢ ص ٥٧ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٧/١/١١ - موسوعتنا الذهبية جـ ٤ فقرة ١٧٥٢ ؛ نقض مدنى ١٩٦٨/٢/٢٩ - المرجع السابق فقرة ١٧٤١ .

ويراعى أن لدائنى المتصرف اليه أن يتمسكوا بهذا التقادم قبل الدائن ، لأن لهؤلاء مصلحة فى ذلك حتى لا ينفّذ الدائن على العين التى انتقلت اليهم فأصبحت فى ضمانهم العام[١] .

ولا يجوز التحدى بسقوط الدعوى البوليصية بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض[٢] .

المبحث الثالث

دعوى الصـورية

١٩٨ - **التعريف بالصورية** : يمكن تعريف الصورية بأنها وضع ظاهرى يخفى حقيقة العلاقة القانونية بين المتعاقدين . وهى على هذا النحو تفترض تصرف ظاهر واتفاق مستتر ، ويكون من شأن الأخير محو كل أثر للأول أو تعديل بعض أحكامه . كما أنها تفترض أيضا أن تتوافر معاصرة ذهنية بين التصرف الظاهر والاتفاق المستتر . وفى ذلك قول محكمة النقض انه يكفى فى اعتبار الاقرار بمثابة ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالعقد وان اختلف تاريخهما[٣] .

١٩٩ - **أحكام الصورية** : تنص المادة ٢٤٥ مدنى على أنه «اذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى» ويترتب على ذلك أن العقد الظاهر ، فيما بين المتعاقدين والخلف العام ، لا وجود له فلا يعمل به .

هذا عن الصورية المطلقة التى يترتب على ثبوتها بطلان العقد

---

(١) قارب : المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٣٤ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٨/٢/٢٩ - مجموعة المكتب الفنى ١٩ ص ٦٤١ .

(٣) نقض مدنى ١٩٤٩/١٢/١٥ - مجموعة المكتب الفنى ١ ص ١٠٢ ؛ نقض مدنى ١٩٧٤/٤/٩ - مدونتنا المدنية والتجارية ٧٧/١٠/١٠ .

الصورى . وفى ذلك يختلف حكم الصورية المطلقة مع حكم الصورية النسبية - كما فى صورية تاريخ العقد مثلا - حيث لا بطلان وانما تكون العبرة بالتاريخ الحقيقى[1] .

أما بالنسبة الى الغير ، وهم دائنو المتعاقدين والخلف الخاص[2] ، فلهم - متى كانوا حسنى النية - أن يتمسكوا بالعقد الصورى . كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم (مادة ١/٢٤٤ مدنى) .

ولا يشترط لقبول الدفع بالصورية أن يكون عقد الطاعن بها سابقا فى تاريخه على التصرف المطعون بصوريته ، بل ليس هناك مايحول قانونا من أن يكون حق الطاعن بالصورية تاليا لهذا التصرف ، فالطعن بالصورية ينطوى فى ذاته ومرماه على أن العقد المطعون فيه لو صح وأصبح نافذا لأضر بالمتمسك بصوريته بما يجيز لمن كان حقه تاليا لهذا التصرف أن يطعن بصوريته[3] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/٦/١٠ - مدونتنا المدنية والتجارية ١١٢/١٠/١٠ .

(٢) قضت محكمة النقض بأن الغير بالمعنى الذى تقصده المادة ٢٤٤ من القانون المدنى هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصورى - فيجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع كمشتر ثان - أن يتمسك بصورية البيع الصادر من سلفه صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده ، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقدا جديا كما أن التسجيل لايكفى وحده لنقل الملكية بل يجب أن يرد على عقد جدى : فالمشترى بصفته دائنا للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بالصورية أيا كان الباعث عليها ، وهذا المشترى يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة إلى التصرف الصورى الصادر من البائع إلى مشتر آخر وله وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أن يثبت صورية العقد الذى اضر به بطرق الاثبات كافة (نقض مدنى ١٩٨١/١١/٢٩ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى - فقرة ١٥٥٣) .

(٣) نقض مدنى ١٩٨١/٣/٢١ - مدونتنا المدنية والتجارية ١١٨/١٠/١٠ .

ولما كان للغير أن يتمسك بالعقد الظاهر أو بالعقد المستتر وفقا لمصلحته ، فانه يقع كثيرا أن يقوم تنازع فيما بين الأغيار لتعارض المصلحة . وفى ذلك قول المادة ٢/٢٤٤ مدنى انه «اذا تعارضت مصالح ذوى الشأن ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، كانت الأفضلية للأولين» . والغاية التى تغياها المشرع من هذا الحكم تناط بفكرة استقرار المعاملات[1] .

ومن تطبيقات محكمة النقض فيما نحن بصدده أنه اذا تصرف الأب بصفته وليا شرعيا على ابنه القاصر فى ذات العقار بعقود متعددة ولأشخاص مختلفين فان المفاضلة بينهم تجرى على أساس أسبقية تسجيل عقودهم ، ولا محل لأعمال حكم المادة ٢/٢٤٤ من القانون المدنى بتفضيل المتمسك بالعقد الظاهر على المتمسك بالعقد المستتر ، ذلك أنه اذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى على أنه «اذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ، متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم» فقد دلت على أن مجال تطبيق هذا النص يكون عند اختلاف شخص المتصرف فى كل من العقدين محل المفاضلة بحيث يكون أحدهما صاحب الحق الظاهر والآخر صاحب الحق المستتر . ومن ثم فانه إذا كان الشيء محل التصرف مملوكا لشخص واحد وتصرف فيه بعقود متعددة الى أشخاص مختلفين فان المفاضلة بينهم تجرى على أساس أسبقية تسجيل عقودهم فحسب[2] .

٢٠٠ – دعوى الصورية : فى هذه الدعوى يدفع الدائن عن نفسه نتائج غش المدين اذا عمد هذا الى التظاهر بالتصرف فى ماله ليخرجه من الضمان العام بتصرف صورى ، فيطعن الدائن فى هذا التصرف

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى – مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٦٤٦

(٢) نقض مدنى ١٩/٥/١٩٨٠ – مدونتنا الذهبية – العدد الأول – فقرة ٨١١١ ، ٢١٨١

بالصورية حتى يكشف عن حقيقته ، ويستبقى بذلك مال المدين فى ضمانه العام تمهيدا للتنفيذ عليه بحقه . ولكن ذلك لايعنى أن تعود ملكية المال الى المدين[١] .

والحكم الذى يصدر فى دعوى الصورية لا يسرى على أطرافها فحسب ، بل يتعدى أثره الى الدائنين[٢] .

والدفع بالصورية هو من قبيل الدفوع الموضوعية التى لايجوز من ناحية التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض[٣] ، والتى يجوز من ناحية أخرى ابداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . ولا ينال من ذلك ألا يكون الطرف فى العقد المدفوع بصوريته قد اختصم أمام محكمة أول درجة . كما لا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات من عدم جواز ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف فى الخصومة القائمة أمام محكمة الاستئناف ، لأن القانون فى دعوى الصورية لا يوجب اختصام اشخاص معينين ومن ثم فان عدم اختصام الطرف فى العقد المدفوع بصوريته لا يترتب عليه سوى أنه لا يكون للحكم الصادر فيها حجية عليه[٤] .

أما عن الاثبات فى دعوى الصورية ، فانه اذا كانت الدعوى مرفوعة من أحد الطرفين أو ممثل له ، فلا يثبت العقد المستتر الا بالكتابة أو مايقوم مقامها اذا زادت قيمة الالتزام المستتر على عشرين جنيها مالم يكن هناك غش واحتيال على القانون فيجوز الاثبات بجميع الطرق[٥] لمن كان الاحتيال والغش موجها ضد مصلحته[٦] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٢/٣/١٦ - مجموعة المكتب الفنى ٢٣ ص ٤٢٤ .
(٢) السنهورى - الوسيط جـ ٢ ص ١٠٧ .
(٣) نقض مدنى ١٩٨٠/٢/١٢ - مدونتنا الذهبية - العدد الأول - فقرة ٨٠٦ .
(٤) نقض مدنى ١٩٨١/٤/١٦ - مدونتنا المدنية والتجارية ١١٩/١٠/١٠ .
(٥) استئناف بنى سويف ١٩٧٣/٦/٢ - مدونتنا المدنية والتجارية ٧٥/١٠/١.٠ .
(٦) نقض مدنى ١٩٨٧/٣/١٦ - مدونتنا الذهبية - العدد الثالث - فقرة ٤١٨ .

أما اذا كانت الدعوى مرفوعة من الغير - وهو كل ذى مصلحة ولو لم يكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية - الذى يبغى اثبات صورية العقد الظاهر ، فلأن هذه الصورية تعتبر بالنسبة له واقعة مادية ، يجوز له اثباتها بجميع الطرق[1] .

هذا وان كان لمحكمة الموضوع - على ما هو مقرر فى قضاء محكمة النقض - أن تقيم قضاءها فى الطعن بالصورية على ما يكفى لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة فى الدعوى دون أن تكون ملزمة باجابة الخصوم الى طلب الاحالة الى التحقيق ، الا أنه لايجوز لها أن تعوّل فى ذلك على نصوص المحرر المطعون عليه لما فى ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه[2] .

المبحث الرابع

الحق فى الحبس

٢٠١ - **التعريف به** : تنص المادة ١/٢٤٦ من القانون المدنى على أن «لكل من التزم بأداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتّزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا» . وهكذا نجد الحبس وسيلة يراد بها حمل المدين على تنفيذ التزامه .

٢٠٢ - **شروط الحق فى الحبس** : يمكن حصر الشروط الواردة بالمادة ٢٤٦ مدنى فى شرطين اثنين هما :

٢٠٣ - **(أولا) دينان متقابلان** : يجب أولا أن يكون هناك شخص مدين لآخر ، وثانيا أن يكون هذا الآخر مدينا هو أيضا للأول . فيقف الأول الوفاء بالدين الذى عليه حتى يستوفى الدين الذى له .

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٠/١٠/٢٦ - مجموعة المكتب الفنى ٢ ص ٢٦ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٣/١/٢٧ - الطعن رقم ٩٤٧ لسنة ٤٨ ق .

أما الدين الذى فى ذمة الشخص الأول – وهو المحل الذى يقع عليه الحبس – فيصح أن يكون محله عينا أو دينا أو عملا أو امتناعا عن عمل ، كما يصح أن يكون مصدره عقدا أو عملا غير مشروع أو اثراء بلا سبب أو نصا فى القانون . ولا يستثنى من ذلك الا ما ورد بعجز الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ مدنى التى جعلت لحائز الشىء حق حبسه حتى يسترد المصروفات الضرورية أو النافعة التى انفقها عليه «الا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع» .

أما الدين الآخر المقابل للدين الأول ، فيجب أن يكون دينا مدنيا حالا لم يتم تنفيذه . لافرق فى ذلك بين مختلف الديون سواء من حيث محلها أو من حيث مصدرها ، ويبقى الحق فى الحبس قائما حتى لو نفذ الدين الثانى تنفيذا جزئيا[1] . ولكن يشترط ألا يكون الحابس متعسفا فى استعمال حقه بأن يكون هو البادىء بعدم تنفيذ التزامه الحال[2] .

والجدير بالذكر أن المشرع أجاز للمشترى بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ مدني – إذا تعرض له أحد مستندا إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع ، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده – أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر مالم يمنعه من ذلك شرط فى العقد . ولم يشترط المشرع فى الحالة الثانية وقوع تعرض للمشترى بالفعل أو صدور حكم ينفى ملكية البائع ، بل أجاز للمشترى هذا الحق متى تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده[3] .

٢٠٤ – (ثانيا) قيام الارتباط مابين الدينين : يجب لقيام حق

---

(١) نقض مدنى ١/٦/١٩٥١ مجموعة المكتب الفنى ٢ ص [illegible]

(٢) نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢٩ – مدونتنا الذهبية – العدد الثالث – فقرة ٥١٥ .

(٣) نقض مدنى ١٩٨٧/١/٢٠ – المرجع السابق – فقرة ٥٢٩ .

الحبس أن يقوم ارتباط بين الدينين المتقابلين[1] . والارتباط نوعان : ارتباط قانونى وارتباط مادى .

ويقوم الارتباط القانونى اذا وجدت علاقة تبادلية بين الالتزامين ، أيا كان مصدر هذه العلاقة . فقد يكون مصدرها العقد التبادلى ، وقد تنشأ بمناسبة عقد ملزم لجانب واحد ، وقد توجد نتيجة لانحلال الرابطة التعاقدية بالفسخ أو بالبطلان ، وأخيرا قد تقوم غير مستندة الى عقد قائم أو منحل ، كما لو كان مصدرها القانون أو الاثراء بلا سبب .

أما الارتباط المادى فيقوم على واقعة مادية هى حيازة الشىء أو احرازه ، وما قد يؤدى اليه ذلك من وجوب استيفاء المصروفات التى يتم أنفاقها على الشىء . وقد عبرت المادة ٢/٢٤٦ مدنى عن احدى صور الارتباط المادى بقولها «ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشىء أو محرزه اذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فان له أن يمتنع عن رد هذا الشىء حتى يستوفى ما هو مستحق له» وقد قضى تطبيقا لذلك بأن فى الوديعة لايكون للمودع أن يحبس الشىء المودع الا مقابل استيفاء المصروفات الضرورية أو النافعة التى يكون قد انفقها على ذات هذا الشىء ، أما المصروفات التى لاتنفق على ذات الشىء المودع فان التزام المودع بها لا يكون مرتبطا بالتزام المودع لديه برد الوديعة وبالتالى لايسوغ للمودع لديه أن يمتنع عن رد الوديعة عند طلبها بحجة اقتضاء مثل هذه المصروفات[2] .

٢٠٥ - كيفية استعمال الحق فى الحبس : اذا توافرت شروط الحق فى الحبس ، ولم يكن الحابس متعسفا فى استعمال هذا الحق ،

---

(١) أنظر : نقض مدنى ١٩٨٨/١/١٧ - الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٥١ ق - غير منشور - انتهى إلى نفى الارتباط بين تسليم عين بمقتضى حكم معين قضى بالتمكين وبين منقولات مسلمة على سبيل الأمانة من المحضر عند تنفيذ حكم آخر صادر بالطرد .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٣/٦/٢٧ - مجموعة المكتب الفنى ١٤ ص ٩٥٦ .

كان له (للدائن) أن يقف تنفيذ التزامه نحو مدينه . ولا يشترط لذلك اعذار المدين أو الحصول على ترخيص من القضاء[1] . أو اللجوء الى اجراءات العرض الحقيقى[2] ، أو أن يكون الحابس حسن النية ، فقد اعطى القانون الحق فى الحبس للحائز مطلقا ، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض فى حيازته الحق فى حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقا للقانون[3] .

ويقتصر الأمر على وقف التنفيذ حتى يعترض المدين ، وعندئذ يوضع الأمر كله تحت نظر القضاء . ويغلب أن يحكم على الدائن بتنفيذ التزامه نحو المدين بشرط أن ينفذ المدين التزامه نحوه ، أو أن يحكم على كل منهما بايداع ما التزم به خزانة المحكمة أو عند أمين[4] .

٢٠٦ - **آثار الحق فى الحبس** : أول ما يرتبه حق الحبس من آثار هو حق الحابس فى الامتناع عن تسليم الشىء المحبوس الى صاحبه ، وذلك حتى يستوفى حقه كاملا من أصل وفوائد ومصروفات ، أو حتى يقوم المدين بعرض الوفاء بهذا الحق عرضا حقيقيا يقبله الحابس أو يحكم نهائيا بصحته (مادة ٢٣٩ مدنى) . وقد قضت محكمة النقض بأن حق الحبس - بخلاف المقاصة - يظل معه الدينان قائمين ، ويعد وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء[5] .

على أن حبس الشىء على النحو المتقدم لا يجعل للحابس حق امتياز عليه ، نصت على ذلك صراحة المادة ١/٢٤٧ مدنى .

ويسرى حق الحبس فى مواجهة ورثة المالك ، كما يسرى أيضا فى

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٧/١/١٩ - المرجع السابق ١٨ ص ١٤٣ .
(٢) أنور سلطان - النظرية العامة للالتزام جـ ٢ ص ٨٤ .
(٣) نقض مدنى ١٩٧٣/١٢/١٨ - موسوعتنا الذهبية جـ ٣ فقرة ٤٤٢ .
(٤) السنهورى - الوسيط جـ ٢ ص ١١٥٠ .
(٥) نقض مدنى ١٩٧٠/٣/١٧ - مجموعة المكتب الفنى ٢١ ص ٤٥٩ .

مواجهة الدائنين العاديين أو فى مواجهة جماعة الدائنين ممثلين فى «السنديك» فى حالة اشهار افلاس المدين[1] .

أما عن الخلف الخاص فالأمر فيه مازال محل خلاف فى الفقه[2]، . وقد قضت محكمة النقض بأن للحائز أن يحتج بالحق فى حبس العقار فى مواجهة الغير ومن بينهم الخلف الخاص للبائع ، إلا أن هذا الحق لايسرى على من يشهر حقه من أصحاب الحقوق العينية قبل أن يثبت للحائز الحق فى الحبس فى مواجهة الغير ، ذلك لأن الحق فى الحبس لايختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها ولايعطى لحائز الشيىء الحق فى التتبع والتقدم[3] .

٢٠٧ - **واجبات الحابس** : توجب المادة ٢/٢٤٧ مدنى على الحابس أن يحافظ على الشيىء المحبوس وفقا لأحكام رهن الحيازة . كما توجب عليه أيضا أن يقدم حسابا عن غلته . ويضاف الى هذين الواجبين واجب ثالث هو رد العين المحبوسة الى صاحبها عند انقضاء الحق فى الحبس .

٢٠٨ - **انقضاء الحق فى الحبس** : لما كان الحق فى الحبس حقا تابعا للالتزام المضمون به ، فانه ينقضى تبعا لانقضاء هذا الالتزام ، أيا كان سبب هذا الانقضاء . وهذا هو الانقضاء بطريق تبعى . هذا مع ملاحظة أن الالتزام المضمون بالحق فى الحبس لا ينقضى بالتقادم طالما ظلت العين المحبوسة فى يد الحابس ، فهذا يعتبر اقرارا ضمنيا بالدين من شأنه قطع التقادم الخاص به .

أما انقضاء الحق فى الحبس بطريق أصلى فيرجع اما الى تقديم صاحب الشيء تأمين كاف للوفاء بالحق المضمون بالحبس ، واما الى

---

(١) أنور سلطان - المرجع السابق ص ٨٦ .

(٢) أنظر فى تفصيل هذا الخلاف : اسماعيل غانم - المرجع السابق ص ٢٤٩ ومابعدها ؛ السنهورى - الوسيط جـ ٢ ص ١١٨٠ ومابعدها .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٨/٣/٣٠ - موسوعتنا الذهبية جـ ٤ فقرة ١٦٢٠ .

هلاك الشيء المحبوس ، واما الى عدم قيام الحابس بالتزامه بالمحافظة على الشيء المحبوس ، أو الى نزول الحابس عن حقه في الحبس . وأكثر ما يكون ذلك بخروج الشيء من يد الحابس طوعا (مادة ١/٢٤٨ مدنى) ، اذ يعتبر ذلك قرينة على التخلى الاختيارى ولكنها قرينة بسيطة تقبل اثبات عكسها . وقد قضى بأن التخلى عن الحيازة المسقط لحق الحبس واقعة مادية لمحكمة الموضوع أن تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها ومن المستندات المقدمة فيها[1] .

المبحث الخامس

نظام الاعسار

٢٠٩ – **شروط شهر الاعسار :** نص المشرع المصرى على شروط شهر الاعسار في المادتين ٢٤٩ و ٢٥٠ من القانون المدنى ، وبمقتضاهما لا يشهر اعسار المدين الا بمقتضى حكم قضائى ، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه ، بشرط أن تكون أموال المدين غير كافية لسداد ديونه المستحقة الأداء ، وبشرط أن يراعى القاضى قبل أن يشهر الاعسار جميع الظروف التى أحاطت بالمدين . وللقاضى من بعد كل ذلك سلطة تقديرية في الحكم أو عدم الحكم باشهار اعسار المدين[2] .

ويقع عبء اثبات اعسار المدين على الدائن الذى يطالب بشهره . ولأن الإعسار واقعة مادية يجوز اثباتها بجميع طرق الاثبات . وقد يسر المشرع عبء الاثبات فقرر في المادة ٢٣٩ مدنى أنه «اذا ادعى الدائن اعسار المدين فليس عليه الا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون ،

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٣/٤/٩ – مجموعة الربع قرن جـ ١ ص ٣٩٥ .

(٢) أنور سلطان – المرجع السابق ص ١٠٢ ؛ عبد الحى حجازى – النظرية العامة للالتزام جـ ٣ ص ٢٢٣ .

وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها» .

٢١٠ - **اجراءات شهر الاعسار** : تبدأ هذه الاجراءات من وقت رفع دعوى شهر الاعسار ، اذ يقيد كاتب المحكمة هذه الدعوى ، وفى نفس اليوم يجب عليه أن يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين . ومتى صدر حكم شهر الاعسار وجب على كاتب المحكمة أن يؤشر فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى وبكل حكم يصدر بتأييد ذلك الحكم أو بالغائه وذلك كله يوم صدور الحكم (مادة ١/٢٥٣ مدنى) .

هذا وتوجب المادة ٢٥٤ مدنى على المدين ، اذا غير موطنه ، أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق . وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن ، سواء أخطره المدين أم علم بذلك من أى طريق آخر أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الاعسار ومن البيانات المؤشر بها فى هامش التسجيل الى المحكمة التى يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها .

٢١١ - **آثار شهر الاعسار** : رتب المشرع أثرين على مجرد تسجيل دعوى الاعسار . فقرر أولا ألا يحتج على الدائنين بالتصرفات التى يبرمها المدين ويكون من شأنها نقص حقوقه أو زيادة التزاماته (مادة ٢٥٧ مدنى) . كما قرر ثانيا ألا يحتج على الدائنين السابقة حقوقهم على تسجيل صحيفة الدعوى بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل (مادة ٢/٢٥٦ مدنى) .

أما الآثار التى تترتب على الحكم بشهر الاعسار فهى ثلاثة :

أ - **حلول الديون المؤجلة** . نصت على ذلك المادة ١/٢٢٥ مدنى بقولها «يترتب على الحكم بشهر الاعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين

من ديون مؤجلة ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل» .

ولكن يجوز للقاضى أن يحكم بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه بابقاء الأجل أو مده بالنسبة الى الديون المؤجلة . كما يجوز أن يمنح المدين أجلا بالنسبة الى الديون الحالة اذا رأى أن هذا الاجراء تبرره الظروف . وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا .

ب – لا يحول شهر الاعسار دون أن يتخذ الدائنون اجراءات فردية ضد المدين (مادة ٢٥٦ مدنى) .

جـ – لا يحول شهر الاعسار دون تصرف المدين فى ماله ولو بغير رضاء الدائنين . ولكن بشرط أن يكون التصرف بثمن المثل وأن يقوم المشترى بايداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لاجراءات التوزيع (مادة ١/٢٥٨ مدنى) .

أما اذا كان الثمن الذى بيع به المال أقل من ثمن المثل كان التصرف غير سار فى حق الدائنين ، الا اذا أودع المشترى فوق الثمن الذى اشترى به ما نقص من ثمن المثل (مادة ٢/٢٥٨ مدنى) .

٢١٢ – انتهاء حالة الاعسار : تنتهى حالة الاعسار بحكم القاضى أو بقوة القانون . فهى تنتهى بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب كل ذى شأن ، فى الحالتين الآتيتين :

(أ) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لاتزيد على أمواله . كما لو زادت حقوقه أو نقصت ديونه .

(ب) متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت من نفسها دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها . وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بشهر الاعسار الى ما كانت عليه وفقا للمادة ٢٦٣ مدنى التى تجيز

للمدين بعد انتهاء حالة الاعسار أن يطلب اعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب الاعسار ولم يتم دفعها ، الى أجلها السابق ، بشرط أن يكون قد وفّى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها .

ويترتب على الحكم بانتهاء حالة الاعسار ان يؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الاعسار يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ مدنى ، وعليه أن يرسل صورة منه الى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك .

كما تنتهى حالة الاعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الاعسار (مادة ٢٦٢ مدنى) .

وسواء كان انتهاء حالة الاعسار بحكم القاضى أم كان بقوة القانون ، فانه يترتب على ذلك آثار معينة هى :

١ - يكون للمدين أن يتصرف فى أمواله دون مراعاة قيود المادة ٢٥٨ مدنى ، ودون أن يتعرض للعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٠ مدنى .

٢ - يكون للمدين أن يطلب اعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب شهر الاعسار ولم يتم دفعها ، الى أجلها السابق ، بشرط أن يكون قد وفى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها .

ويسبق تحقق هذا الشرط انتهاء حالة الإعسار ، اذا صدر حكم بانهائها وفقا لنص الفقرة الأولى / ب من المادة ٢٦١ مدنى . أما إذا انتهت حالة الإعسار بحكم لأن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله (الفقرة الأولى/ أ من المادة ٢٦١ مدنى) أو انتهت هذه الحالة بقوة القانون (مادة ٢٦٢ مدنى) ، فيتعين على المدين أن يوفى بالديون التى حل الوفاء بها طبيعيا أى بانقضاء أجلها ، إذا أراد إعادة الآجال للديون التى حلت بسبب شهر الإعسار .

٣ - يظل للدائنين حق الطعن فى تصرفات المدين وفقا لأحكام الدعوى البوليصية ، وفى استعمال حقوقه وفقا لأحكام الدعوى غير المباشرة . كما تعود إلى الدائنين رخصة الاختصاص بعقارات المدين ، ويكون مايترتب من هذه الحقوق بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار نافذا فى مواجهة الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد انتهاء حالة الاعسار ، أما الذين ثبت تاريخ ديونهم قبل تسجيل صحيفة هذه الدعوى فلا أثر لحقوق الاختصاص هذه قبلهم .

القسم الثالث
فى
أوصاف الالتزام

٢١٣ - الالتزام البسيط والالتزام الموصوف : الغالب أن الالتزام يكون بسيطا أى عاديا ، فتترتب عليه الآثار التى تقدمت الاشارة إليها فى الفصل الثانى من الباب الأول من القسم السابق . وقد تضاف إلى الالتزام أمور تعدّل من تلك الآثار وتعرف فى الاصطلاح بالأوصاف المعدلة لأثر الالتزام ؛ وأنواعها ثلاثة هى :

١ - الشرط والأجل .
٢ - تعدد طرفى الالتزام (الالتزام التخييرى والالتزام البدلى) .
٣ - تعدد طرفى الالتزام (التضامن وعدم القابلية للانقسام) .

ونتناول هذه الأنواع فى فصول ثلاثة كما يلى :

الفصل الأول
الشرط والأجل

٢١٤ - الشرط والأجل والتمييز بينهما : تنص المادة ٢٦٥ مدنى على أن «يكون الالتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع» ، وتنص المادة ١/٢٧١ مدنى على أن «يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع» .

والبادى من هذين النصين أنه وان كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق الالتزام ، فإنهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس أثره على الالتزام الموصوف ، فبينما لايكون الالتزام المعلق على شرط محققا فى قيامه أو زواله إذا بالإلتزام المضاف إلى أجل يكون محققا فى وجوده ولكنه مؤجل النفاذ أو مؤجل الانقضاء[١] ، كل ذلك على التفصيل التالى :

المبحث الأول

الشــرط

٢١٥ - **ماهية الشرط** : يقصد بالشرط كوصف فى الالتزام الأمر المستقبل غير المحقق الوقوع الذى يترتب عليه وجود الالتزام أو زواله (مادة ٢٦٥ مدنى) . ومن هذا يتبين أن الخصائص الواجب توافرها لصلاحية الواقعة كشرط هى :

(أولا) إنه أمر مستقبل : أى لاحق على انعقاد العقد . أما إذا كان أمرا ماضيا أو حاضرا فهو ليس بشرط ، حتى ولو كان طرفا الالتزام يجهلان وقت التعاقد ما إذا كان الأمر الماضى قد وقع أو لم يقع ، أو ما إذا كان الأمر الحاضر واقعا أو غير واقع[٢] . ويعبّر عن ذلك بأن الشرط واستقبال الزمان فكرتان متلازمتان[٣] .

(ثانيا) إنه أمر غير محقق الوقوع : فالشرط - على خلاف الأجل - يجب ألا يكون أمرا محقق الوقوع كما يجب أيضا ألا يكون الشرط الواقف رهينا بمشيئة المدين وحدها أو على حد تعبير المادة

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٨/١/١٨ - موسوعتنا الذهبية - جـ ٣ فقرة ٤٦١ .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٧ .

(٣) محمد شتا أبو سعد - الشرط كوصف للتراضى - رسالة - ١٩٨٠ ص ٨٩ .

٢٦٧ مدنى ألا يكون متوقفا على محض إرادة الملتزم . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن النص فى عقد الصلح على أن «يقر الطاعن بإخلاء الشقة استئجاره من المطعون ضده عند الانتهاء من بناء عمارته وصلاحيتها للسكن» وإن كان يتضمن شرطا إراديا ، إلا أنه ليس شرطا متوقفا على محض إرادة الطاعن بل كذلك على أمور لايتحكم فيها تحكما مطلقا ، ومن ثم فهو صحيح[1] . وهذا مايعبّر عنه بالشرط الارادى البسيط[2] .

(ثالثا) إنه أمر ممكن : فإذا علّق وجود الالتزام على أمر مستحيل استحالة مطلقة ، وهى ماتقوم بالنسبة لكافة الناس – فإن الالتزام لايوجد أصلا ، أما إذا كانت الاستحالة نسبية – وهى ماتقوم بالنسبة لبعض الأشخاص دون البعض الآخر – فإنها لاتعيب الالتزام ، بل يكون الالتزام فى هذه الحالة قائما يتوقف وجوده أو زواله على تحقق الشرط[3] . ويكفى أن يكون الشرط ممكنا وقت اشتراطه ولو أصبح بعد ذلك مستحيلا[4] .

(رابعا) إنه أمر مشروع : أى لايكون مخالفا للنظام العام أو الآداب . وإلى هذا تشير المادة ٢٦٦ مدنى بقولها «لايكون الالتزام قائما إذا علّق على شرط .. مخالف للآداب أو النظام العام ، هذا إذا كان الشرط واقفا . أما إذا كان فاسخا فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم . ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذى علّق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام ، إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام» .

هذا والعبرة فى عدم مشروعية الشرط ليس بالواقعة المعلق عليها ، بل بالغرض الذى يهدف إليه المتعاقدان منها . ومثال ذلك :

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٣/٥/٢٣ – مدونتنا الذهبية – العدد الثانى – فقرة ١٧١٥ .
(٢) محمد شتا أبو سعد – المرجع السابق ص ١٢١ .
(٣) السنهورى – الوسيط – جـ ٣ ص ١١ .
(٤) نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٣ – مدونتنا الذهبية – العدد الثالث – فقرة ٣٢٨ .

عدم الزواج ، فهو فى ذاته أمر مشروع ، ولكن اشتراط عدم الزواج فى ظروف معينة قد يكون غير مشروع إذا كان من شأنه تقييد حرية الزواج أو سلبها . كذلك قد تكون الواقعة المشروطة غير مشروعة ومع ذلك يكون الشرط مشروعا ، فارتكاب جريمة وان كان واقعة غير مشروعة إلا أنه يمكن اشتراط ذلك كشرط فاسخ ، فتصح الهبة مع اشتراط الفسخ إن ارتكب الموهوب له جريمة معينة ، إذ لا يقصد بالشرط فى هذه الحالة تحقيق أمر غير مشروع ، بل المقصود منعه .

٢١٦ – **نوعا الشرط** : ينقسم الشرط إلى نوعين : شرط واقف وهو الذى يترتب على تحققه وجود الالتزام ، وشرط فاسخ وهو الذى يترتب على تحققه زوال الالتزام . والواقعة الواحدة قد تعتبر شرطا فاسخا بالنسبة لأحد طرفى الالتزام وشرطا واقفا بالنسبة للطرف الآخر ، ومثال ذلك أن يعلق نقل الملكية على شرط واقف حيث تظل الملكية فى هذه الحالة ثابتة للبائع تحت شرط فاسخ .

٢١٧ – **آثار الشرط** : تختلف آثار الشرط فى مرحلة التعليق عن آثاره بعد انتهاء التعليق .

ففى مرحلة التعليق (أى قبل تحقق الشرط) إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا أى لايكون قابلا لا للتنفيذ الجبرى ولا للتنفيذ الاختيارى ، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه[١] (مادة ٢٦٨ مدنى) . أما إذا كان الشرط فاسخا فإن الالتزام يأخذ حكم الالتزام المنجز ، فيعتبر موجودا وواجب النفاذ فور نشوئه وإن كان قابلا للزوال .

---

(١) ومن الإجراءات التحفظية فيما نحن بصدده : قيد الرهن وتجديد القيد ، وضع الاختام وتحرير قوائم الجرد والدخول فى التوزيع ، تسجيل العقد المعلق على شرط واقف ، رفع دعاوى تحقيق الخطوط ، وضع الحراسة على الأعيان ، التدخل فى القسمة ، استعمال الدعوى غير المباشرة ، مباشرة دعوى الصورية ، قطع التقادم (انظر فى هذه الاجراءات التحفظية وجوازها من صاحب الحق المعلق على شرط واقف : محمد شتا أبو سعد – المرجع السابق ص ٣٨١ ومابعدها) .

وبعد انتهاء التعليق (أى بعد تحقق أو تخلف الشرط) إذا كان الشرط واقفا وتخلف امتنع وجود الحق المحتمل الذى كان للدائن واعتبر الالتزام كأن لم ينشأ أبدا . أما إذا تحقق الشرط الواقف فإن حق الدائن الذى كان محتملا اثناء التعليق ، يصبح مؤكدا واجب النفاذ من وقت الاتفاق . وإذا كان الشرط فاسخا وتخلف فإنه يترتب عليه امتناع زوال الالتزام نهائيا ويعتبر التزاما منجزا منذ نشوءه ، أما إذا تحقق الشرط الفاسخ فإن الالتزام الذى كان موجودا أثناء التعليق يعتبر كان لم يكن أبدا من وقت الاتفاق ، ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه ، وإذا استحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض ، على أن أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط (مادة ٢٦٩ مدنى) .

٢١٨ - **الأثر الرجعى للشرط** : تنص المادة ٢٧٠ مدنى على أنه «إذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام ، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط . ومع ذلك لايكون للشرط أثر رجعى إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه» .

ومن هذا النص يتبين أن المشرع قد خرج على قاعدة الأثر الرجعى للشرط في عدة استثناءات هى : ١ - جواز اتفاق المتعاقدين على استبعاد الآثر الرجعى للشرط ، ٢ - إذا كانت طبيعة العقد تقتضى أن يكون وجود الالتزام أو زواله من وقت تحقق الشرط وليس من وقت الاتفاق ، ٣ - بقاء أعمال الادارة التى تصدر من الدائن اثناء فترة التعليق نافذة رغم تحقق الشرط (مادة ٢/٢٦٩ مدنى) ، ٤ - إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه .

وهناك طائفة أخرى من الاستثناءات التى ترد على قاعدة الأثر الرجعى للشرط ، كما فى الشفعة وتطهير العقار من الرهن ، ولا يتسع المقام إلى حصرها .

المبحث الثانى
الأجـل

٢١٩ - ماهية الأجل : يقصد بالأجل كوصف في الالتزام الأمر المستقبل محقق الوقوع الذى يترتب عليه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه (مادة ٢٧١/ ١ مدنى) . ومن هذا يتبين أن المقومات الواجب توافرها فى الأجل هى :

(أولا) أنه أمر مستقبل وفى هذا يشترك الأجل مع الشرط[1] .

(ثانيا) : أنه أمر محقق الوقوع : وفى هذا يفترق الأجل عن الشرط . ولايعنى هذا بالضرورة أن يكون الأجل معلوما . والى هذا المعنى تشير المادة ٢/١٧٢ مدنى بقولها «ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ، ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه» .

٢٢٠ - نوعا الأجل : ينقسم الأجل - كما ينقسم الشرط - إلى أجل واقف وأجل فاسخ . فالأجل الواقف هو الذى يؤخر نفاذ الالتزام أو هو الذى يترتب على حلوله أن يصبح الالتزام واجب التنفيذ مستحق الأداء . أما الأجل الفاسخ فهو يؤدى إلى وضع حد لتنفيذ الالتزام بحيث يترتب على حلوله انقضاء الالتزام وانتهاء تنفيذه .

٢٢١ - آثار الأجل : تنص المادة ٢٧٤ مدنى على أنه «إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف ، فإنه لايكون نافذا إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل . على أنه يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الأجل أن

---

(١) وكل من الشرط والأجل هو النافذة التى يطل منها النظام القانونى على المستقبل فالنشاط القانونى لايستطيع أن يقتصر على الحاضر بل لابد أن يمتد إلى المستقبل ، ذلك أن أبسط حاجات الانسان تقتضى منه ذلك وتدفعه إليه دفعا ، وكثير من العلاقات القانونية لايمكن البت فيها إلا فى ظروف وملابسات غير محددة والمستقبل وحده هو الذى يكشف عنها . ولايصل القانون إلى تحقيق ذلك إلا عن طريق الشرط والأجل ، فكلاهما أمر مستقبل يرد إليه مصير العلاقات القانونية ، وعن هذا الطريق يستطيع الإنسان أن يتحكم فى المستقبل .

يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه . وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره واستند فى ذلك إلى سبب معقول . ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام ، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعى» .

ومن هذا النص يتبين أنه يجب - كما فى الشرط - أن نميز بين مرحلتين . فنفرق فى آثار الأجل بين المرحلة السابقة على حلول الأجل وبين المرحلة اللاحقة على ذلك . فقبل حلول الأجل ، إذا كان الأجل واقفا ، كان الحق المقترن بهذا الأجل موجودا بل وكامل الوجود ولكنه مع ذلك يكون غير نافذ إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل ويكون للدائن - كما تشير المادة ١/٢٧٤ مدنى - أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقوقه ، ويكون له بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشى افلاس المدين أو إعساره واستند فى ذلك إلى سبب معقول .

أما إذا كان الأجل فاسخا فإن الحق يكون مؤكد الزوال عند حلول الأجل ، ولايكون لصاحبه أن يتصرف فيه إلا مقيدا بحدود هذا الحق الذى هو مؤكد الزوال. إذ لا يستطيع الشخص أن ينقل إلى غيره اكثر مما له .

وبعد حلول الأجل ، سواء بانقضائه أو بسقوطه (أنظر المادة ٢٧٣ مدنى) أو بالنزول عنه ممن لهم مصلحة فيه[١] ، يصبح الحق نافذا ويجب على المدين القيام بتنفيذه بعد أن يعذره الدائن[٢] مالم يوجد نص أو اتفاق يقيل الدائن من واجب الاعذار . ولا تترتب هذه الآثار إلا من وقت حلول الأجل ، فالأجل - على خلاف الشرط - لا تستند آثاره إلى الماضى .

---

(١) على أن لانقضاء الأجل أسبابا أخرى تعرض فى أحوال خاصة : كانقضاء الأجل بالموت فى حالة تصفية التركة ، وسقوط الأجل القضائى بوقوع المقاصة أو بقيام دائن آخر بالتنفيذ على أموال المدين أو بتحقيق الاقتدار على الوفاء (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤ فى الهامش) .

(٢) السنهورى - الوسيط جـ ٣ ص ١٢٨ .

الفصـل الثـانـى
تعدد محل الالتـزام

٢٢٢ - الالتزام التخييرى والالتزام البدلى : يحدث أن يكون للالتزام الواحد اكثر من محل تبرأ ذمة المدين إذا هو أدى واحدا منها ، وهذا هو الالتزام التخييرى . ويحدث أن يكون محل الالتزام شيئا واحدا ولكن تبرأ ذمة المدين إذا هو أدى بدلا منه شيئا آخر ، وهذا هو الالتزام البدلى . ونعرض فى مبحثين لأحكام هذا التعدد فى محل الالتزام .

المبحث الأول
الالتزام التخييرى

٢٢٣ - متى يكون الالتزام تخييريا : تنص المادة ٢٧٥ مدنى على أن «يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله اشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها .....» . ولا يلحق وصف التخيير بالالتزام إلا إذا كان كل أداء من الأداءات التى ورد عليها مستوفيا لشروط المحل ، وذلك حتى تتحقق مكنة فعلية للخيار بين هذه الأداءات . أما إذا امتنع الالتزام باكثر من أداء واحد بسبب تخلف الشروط القانونية (الامكانية أو المشروعية) فيما عداه ، فلا يكون للالتزام حينئذ من وصف التخيير إلا الظاهر ، ويعتبر فى الواقع بسيطا غير موصوف .

٢٢٤ - لمن يثبت حق الخيار : تنص المادة ٢٧٥ مدنى على أن «.... يكون الخيار للمدين مالم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك» . كما تنص المادة ٢٧٦ مدنى على أنه «١ - إذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار ، أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم جاز

للدائن أن يطلب من القاضى تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون ، فإذا لم يتم ذلك تولى القاضى بنفسه تعيين محل الالتزام[1] ، ٢ - أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار ، أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم ، عين القاضى أجلا إن طلب المدين ذلك فإذا انقضى الأجل انتقل الخيار إلى المدين» .

٢٢٥ - استحالة تنفيذ أحد الاداءات أو جميعها : قد يحدث قبل استعمال حق الخيار أن يستحيل تنفيذ أحد الأداءات أو جميعها . فإذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبى انقضى الالتزام وفقا للقواعد العامة (مادة ٣٧٣ مدنى) متى شملت هذه الاستحالة جميع الأمور التى يرد التخيير عليها ، أما إذا اقتصرت الاستحالة على أحد محلى التخيير (أو أحد محال التخيير) فإن الالتزام لا ينقضى بل يتحدد محله فى المحل الآخر (أو فى المحال الأخرى) .

وإذا كان الخيار للمدين ، ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التى اشتمل عليها محل الالتزام ، وكان المدين مسئولا عن هذه الاستحالة ، ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الأشياء ، فإنه يكون ملزما أن يدفع قيمة آخر شىء استحال تنفيذه (مادة ٢٧٧ مدنى) .

أما إذا كان الخيار للدائن وكانت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطئه ، واقتصرت الاستحالة على أحد المحلين فتبرأ ذمة المدين من التزامه الا إذا رأى الدائن استيفاء مابقى الوفاء به ممكنا على أن يؤدى للمدين قيمة ما استحال الوفاء به من جراء خطئه . وإذا تناولت الاستحالة كلا الشيئين برأت ذمة المدين وتعين على الدائن أن يعوضه عن قيمة أحد الشيئين وفقا لما يختاره (أى الدائن) .

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الخصوص مايلى :
«.. وقد يعترض بأن القاضى فى هذا الوضع يخرج عن حدود المألوف فى وظيفته ويقيم نفسه مقام المدين فى تنفيذ التزامه ، بيد أن مثل هذا الاعتراض غير ظاهر الوجاهة ، فقد تقدم أن القاضى يتدخل فى تنفيذ العقود ، بل وفى تكوين بعضها ، إذا اقتضت ذلك =

المبحث الثانى
الالتزام البدلى

٢٢٦ – متى يكون الالتزام بدليا : تنص المادة ٢٧٨ مدنى على أن «يكون الالتزام بدليا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا ، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر» . ولا يلحق وصف البدل بالالتزام إلا إذا كان كل من المحل الأصلى والمحل البديل ـ توافرت فيه جميع الشروط الواجب توافرها فى محل الالتزام (الامكانية والمشروعية) . ذلك أن تخلف أى من هذه الشروط فى المحل الأصلى يجعل الالتزام باطلا ، كما أن تخلفه فى المحل البديل يسقط هذا المحل ويصبح الالتزام بسيطا ذا محل واحد دون بديل .

٢٢٧ – لمن يثبت حق الخيار ومصدر هذا الخيار : خيار البدل يكون دائما للمدين[1] . ومصدر هذا الخيار – كمصدر خيار التعيين فى الالتزام التخييرى – هو الاتفاق أو نص فى القانون[2] .

ومن الأمثلة من نصوص القانون فيما نحن بصدده نذكر المادة ١٢٩/٣ مدنى (بشأن جواز توقى دعوى الابطال بسبب الاستغلال إذا عرض الطرف المستغل مايراه القاضى كافيا لرفع الغَبن) ، والمادة ٤٤١ مدنى (بشأن حق البائع فى التخلص من نتائج الضمان إذا رد للمشترى المبلغ الذى دفعه مقابل توقى استحقاق المبيع أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات) .

= ضرورة قاهرة أو ملحة. والحق أن تدخل القاضى فى هذه الحالة بخصوصها حتم لا محيص عنه ، فليس فى الوسع خلع حق الخيار عن المدين وإسناده إلى الدائن لأن ذلك يفضى إلى تحكم الثانى فى الأول خلافا لما تقضى به قاعدة ترجيح جانب المدين عند الشك (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤١) .

(١) الوسيط للسنهورى – جـ ٣ ص ١٨٢ .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى – مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٧ .

٢٢٨ - تعيين محل الأداء : ليس للدائن فى الالتزام البدلى أن يطالب إلا بالمحل الأصلى ، وليس له أن يطالب بالبديل . أما الذى يدفعه المدين فهو فى الأصل المحل الأصلى ، ولكنه يستطيع أن يبرىء ذمته بدفع البديل[1] ، ولكن لايجوز للمدين أن يدفع جزءاً من المحل الأصلى وجزءاً من البديل .

٢٢٩ - هلاك محل الالتزام البدلى : إذا هلك المحل الأصلى بسبب أجنبى ، انقضى الالتزام وبرئت ذمة المدين . أما إذا هلك المحل الأصلى بخطأ المدين ، فإن الدائن لا يطالب المدين إلا بالتعويض عن هذا المحل دون أن يستطيع المطالبة بالبدل ، وانما يجوز للمدين أن يتوقى دفع التعويض بأن يوفى بالبديل . واذ هلك المحل الأصلى بخطأ الدائن ، فإن الدائن يكون بمثابة من استوفى حقه . ولكن يجوز للمدين فى هذه الحالة أن يوفى بالبديل ثم يطالب الدائن بقيمة المحل الأصلى .

أما إذا هلك البديل بسبب أجنبى أو بخطأ المدين ، فإن الالتزام لا ينقضى بل يبقى قائما على محله الأصلى . وإذا هلك البديل بخطأ الدائن ، بقى الالتزام قائما على محله الأصلى فيطالب الدائن المدين بهذا المحل ويرجع المدين على الدائن بقيمة البديل . وفى هذه الحالة يستطيع المدين أن يمتنع عن الوفاء بالمحل الأصلى وأن يعتبر نفسه قد وفّى الدين بالبديل ، اذ أن الدائن بعد أن أهلك البديل بخطئه يكون بمثابة من استوفاه .

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى مايلى : «ويناط الحكم على طبيعة الالتزام البدلى بالتكليف الأصيل الذى يرد عليه ويعتبر محلا له على وجه الإفراد ، دون البديل الذى يكون للمدين أن يبرىء ذمته بأدائه . ويتفرع على ذلك أن الالتزام البدلى ينقضى إذا أصبح الوفاء بهذا التكليف الأصيل مستحيلا قبل إعذار المدين بغير خطأ منه ، لكنه يظل على نقيض ذلك قائما رغم استحالة الوفاء بالبديل . وكذلك يرجع فى اعتبار الالتزام البدلى عقاريا أو منقولا ، وفى التقاضى بشأن هذا الالتزام ، ولا سيما فيما يتعلق بتقدير القيمة والاختصاص إلى محله الأصيل دون البديل (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٤٧ و ٤٨) .

الفصـــل الثالــث

تعدد طرفى الالتزام

٢٣٠ – صورتا التعدد : نعرض فى مبحثين متعاقبين صورتين من صور تعدد طرفى الالتزام ، ونعنى بهما : التضامن وعدم القابلية للانقسام .

المبحث الأول

التضـــامن

٢٣١ – التضامن الايجابى والتضامن السلبى : التضامن وصف يحول دون انقسام الحق (فى حالة تعدد الدائنين) أو الالتزام (فى حالة تعدد المدينين) ، ويسمى فى الحالة الأولى بالتضامن الايجابى أو بالتضامن بين الدائنين ، وفى الحالة الثانية بالتضامن السلبى أو بالتضامن بين المدينين .

ونعرض لكل حالة فيما يلى :

الفرع الأول

التضامن بين الدائنين

(أولا) فى علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين

٢٣٢ – مايترتب على وحدة المحل : من شأن التضامن الايجابى أن يكون لكل دائن من الدائنين المتضامنين أن يرجع على المدين ، وأن يكون للمدين أن يبرأ ذمته بالوفاء بكل الدين لأى واحد منهم . وقد اشارت إلى ذلك كل من المادة ١/٢٨١ مدنى بقولها «يجوز للدائنين

المتضامنين ، مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المدين بالوفاء ....» والمادة ١/٢٨٠ مدنى بقولها «إذا كان التضامن بين الدائنين ، جاز للمدين أن يوفى الدين لأى منهم ، إلا إذا مانع أحدهم فى ذلك» .

ومع ذلك فإن التضامن الايجابى لا يحول دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين ،.إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام (مادة ٢/٢٨٠ مدنى) .

٢٣٣ – ما يترتب على تعدد الروابط : يظهر أثر تعدد الروابط التى تربط كل واحد من الدائنين المتضامنين بالمدين فى أمرين : أولهما الاعتداد بالوصف الذى يلحق رابطة كل دائن بالمدين ، والى هذا تشير المادة ٢٨١ مدنى بقولها «١ – يجوز للدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المدين بالوفاء ، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدّل من أثر الدين ، ٢ – ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ، ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن ، وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا» .

والأمر الثانى براءة ذمة المدين قبل أحد الدائنين بسبب غير الوفاء . وقد اشارت إلى ذلك المادة ١/٢٨٢ مدنى بقولها «إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء ، فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برئت ذمته قبله» .

٢٣٤ – مايترتب على النيابة التبادلية : تنص المادة ٢/٢٨٢ مدنى على أنه «ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عملا من شأنه الأضرار بالدائنين الآخرين» . ويبين من هذا النص أن المشرع أخذ بفكرة النيابة التبادلية بين الدائنين المتضامنين فيما ينفعهم لافيما يضر بهم . وترتيبا على ذلك فإن أى عمل يأتيه أحد الدائنين المتضامنين ويكون مؤديا إلى منفعة ، لا يقتصر على منفعة هذا الدائن وانما ينتفع

به باقى الدائنين . أما إذا كان العمل ضارا فإن هذا الضرر لا يلحق سوى الدائن المضرور بالعمل دون سائر الدائنين ، وعلى ذلك إذا صدر حكم لصالح المدين ضد أحد الدائنين المتضامنين فلا يسرى على غيره من الدائنين ، وعلى العكس إذا صدر لغير صالحه استفاد من ذلك باقى الدائنين .

(ثانيا) فى علاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم

٢٣٥ – إنقسام الدين : تنص المادة ٢٧٣ مدنى على أن «١ – كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من المدين يصير من حق الدائنين جميعا ويتحاصون فيه ، ٢ – وتكون القسمة بينهم بالتساوى ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك» . والبادى من هذا النص أنه إذا كان الدين يعتبر وحدة لاتقبل التجزئة فى علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين إلا أنه ينقسم فى حلة الدائنين بعضهم ببعض . ويتفرع على ذلك أن كل ما يستوفيه أحد الدائنين من الدين يصير من حق هؤلاء الدائنين جميعا ويتحاصون فيه بنسبة انصبائهم وفقا لما اتفقوا عليه صراحة أو ضمنا . فإذا كان أحدهم هو صاحب المصلحة فى الدين وحده ، وكان الباقون مجرد وكلاء سخروا فى الواقع من الأمر ، استقل هذا الدائن وحده بالدين بأسره إن كان قد استوفاه ، وكان له أن يرجع به كله على من يستأديه من سائر الدائنين[١] .

الفـرع الثـانى

التضامن بين المدينين

٢٣٦ – مصادر التضامن بين المدينين : تنص المادة ٢٧٩ مدنى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦٠ و ٦١ .

على أن «التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض[1] ، وانما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون» . وظاهرة من هذا النص أن التضامن السلبى إما أن يكون راجعا فى مصدره إلى الاتفاق أو إلى نص فى القانون . ومن النصوص القانونية فيما نحن بصدده نص المادة ١٦٩ مدنى الذى يقضى بأنه «إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر .....» والمادة ١٩٢ مدنى التى تقضى بأنه «واذا تعدد الفضوليون فى القيام بعمل واحد ، كانوا متضامنين فى المسئولية» ، وأيضا نص المادة ١/٦٥١ مدنى الذى يقضى بأن «يضمن المهندس المعمارى والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من مبان أو اقاموه من منشآت ثابتة أخرى ....» . والمادة ٧٩٥ مدنى التى تقضى بأنه «فى الكفالة القضائية أو القانونية يكون الكفلاء دائما متضامنين» والمادة ١٣٧ تجارى التى تقضى بأن «ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن» .

أما عن الاتفاق كمصدر للتضامن ، فإنه لايقصد بذلك إلى وجوب اشتراط الاتفاق على التضامن بصريح العبارة ، ذلك أن الارادة قد تنصرف إلى التضامن ضمنا . ولكن ينبغى أن تكون دلالة الاقتضاء فى هذه الحالة واضحة لاخفاء فيها ، فإذا اكتنف الشك هذه الدلالة وجب أن يؤول لنفى التضامن لا لإثباته . فليس يكفى إذن لقيام التضامن أن تكون الظروف مرجحة قيامه بل يجب أن تكون مؤكدة له بما لايدع مجالا للشك فى توفره . وعلى من يدعى قيام التضامن أن يقيم الدليل عليه ، وعند الشك يعتبر التضامن غير قائم[2] .

---

(١) والتضامن بين المدينين لا يفترض حتى فى المسائل التجارية (الوسيط - السنهورى جـ ٣ ص ٢٦٦) .

(٢) الادارية العليا ١٩٦٧/١١/١٨ - مجموعة المكتب الفنى ١٣ - ١٥ - ٩٣ . وأيضا : نقض مدنى ١٩٨٥/٣/٢٥ - مدونتنا الذهبية - العدد الثالث - فقرة ٣٢٣ .

٢٣٧ - الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى[1] : إذا كان الالتزام التضامنى متعدد الروابط ولكنه موحد المحل ، فإنه أيضا موحد المصدر . ولكن قد يتعدد مصدر الالتزام مع بقاء محله واحداً ، مثل ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٧٩٢ مدنى من أنه «إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية ، فإن كل واحد منهم يكون مسئولا عن الدين كله ، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم» . وهنا الروابط متعددة ، والمصدر متعدد ، والمحل واحد ، فلا يكون الكفلاء ملتزمين بطريق التضامن لأن التضامن يقتضى وحدة المصدر ، ولكن لما كان كل منهم ملزما بنفس الدين ، فقد تضامت ذممهم جميعا فى هذا الدين الواحد دون تضامن . والالتزام يكون التزاما تضامميا وليس التزاما تضامنيا[1] .

ولأنه في الالتزام التضاممي يكون كل من المدينين مدينا بنفس الدين وبكل الدين ، فيترتب على ذلك أن الدائن يستطيع أن يطالب أى مدين منهم بكل الدين ، وإذا هو استوفاه من أحدهم برئت ذمة الآخرين . كذلك يستطيع أى مدين منهم أن يوفى الدائن كل الدين ، فتبرأ بذلك ذمة الآخرين . أما فيما يتعلق برجوع المدينين المتضامين بعضهم على بعض . فهذا يتوقف على مابينهم من علاقة . كما أنه فى الالتزام التضاممى حيث لاتوجد مصلحة مشتركة مابين المدينين المتضامين ، فإنه لا محل لأن يمثل كل مدين متضامم الآخرين لافيما ينفعهم بل ولا حتى فيما يضرهم .

٢٣٨ - الآثار التى تترتب على تضامن المدينين : نفرق فى هذه الآثار بين أمرين :

---

(١) السنهورى - الوسيط جـ ٣ ص ٢٨٤ ومابعدها .

(٢) ومن أمثلة التضامم أن يختص الحاجز بالدين المحجوز عليه حيث تتضامم ذمة المحجوز لديه وذمة المحجوز عليه فى الوفاء بدين الحاجز . تحت يد البنوك - للمؤلف - ١٩٦٤ ص ٢٧٨ و ٢٧٩ .

(أولا) فى علاقة المدينين المتضامنين بالدائن

٢٣٩ - مايترتب على وحدة المحل : من مقتضى فكرة وحدة الدين فى التضامن السلبى أن يكون كل من المدينين المتضامنين ملتزما فى مواجهة الدائن بالدين كاملا غير منقسم ، وللدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهم على انفراد أو إليهم مجتمعين ، واذا وجهها إلى أحدهم ولم يفلح فى استيفاء الدين منه كله أو بعضه فله أن يعود لمطالبة المدينين الآخرين أو أى واحد منهم يختاره بما بقى من الدين ، كما أن له إذا ما طالبهم مجتمعين أمام القضاء أن يتنازل عن بعضهم ويحصر مطالبته بكل الدين فى أحدهم أو فى بعضهم دون أن يسوغ لهؤلاء أن يطالبوه باستنزال حصة من حصل التنازل عن مطالبته منهم .

وقد أشارت إلى المعانى المتقدمة المادة ٢٨٤ مدنى بقولها «إذا كان التضامن بين المدينين ، فإن وفاء أحدهم بالدين مبرىء لذمة الباقين» ، والمادة ٢٨٥ مدنى بقولها «١ - يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين ، ٢ - ولا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعا» .

٢٤٠ - مايترتب على تعدد الروابط : من مقتضى فكرة تعدد الروابط فى التضامن السلبى أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة ومتميزة عن الروابط التى تربط المدينين الآخرين بهذا الدائن ، فإذا شابت رابطة أحد المتضامنين بالدائن عيوب خاصة بها مع بقاء الروابط الأخرى التى تربط هذا الدائن بالمدينين الآخرين سليمة فإن عيوب أى رابطة منها لاتتعداها إلى رابطة أخرى . واذا زال الالتزام بالنسبة للمدين الذى اعترى رابطته الفساد فإن زوال هذا الالتزام لا يمس التزام

المدينين الآخرين فيظل كل واحد منهم ملتزما قبل الدائن بالدين بأسره ويكون للمدين الذى تعييت رابطته وحده الحق فى التمسك بالعيب الذى شاب رابطته ، فهذه الحصة لاتستنزل مادام العيب قاصرا على رابطة دون غيرها .

هذا وأسباب انقضاء الدين التى ترجع إلى مدين دون آخر هى :

أولا – المقاصة : تنص المادة ٢٨٧ مدنى على أنه «لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر ، إلا بقدر حصة هذا المدين» .

ثانيا – إتحاد الذمة : تنص المادة ٢٨٨ مدنى على أنه «إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين ، فإن الدين لا ينقضى بالنسبة إلى باقى المدينين إلا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن» .

ثالثا – الابراء : تنص المادة ٢٨٩ مدنى على أنه «١ – إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك ، ٢ – فإذا لم يصدر منه هذا التصريح ، لم يكن له أن يطالب باقى المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى أبرأه ، إلا أن يكون قد احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين ، وفى هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الابراء لصالحه بحصته فى الدين» . كما تنص المادة ٢٩٠ مدنى على أنه «إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقى حقه فى الرجوع على الباقين بكل الدين مالم يتفق على غير ذلك» . وتنص المادة ٢٩١ مدنى أيضا على أنه «١ – فى جميع الأحوال التى يبرىء فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين ، سواء أكان الإبراء من الدين أم من التضامن ، يكون لباقى المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه فى حصة المعسر منهم وفقا للمادة ٢٩٨ ، ٢ – على أنه إذا أخلى الدائن المدين الذى أبرأه من كل مسئولية عن الدين ، فإن الدائن هو الذى يتحمل نصيب هذا المدين فى حصة المعسر» .

رابعا – التقادم : تنص المادة ١/٢٩٢ مدنى على أنه «إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين ، فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين» .

٢٤١ – مايترتب على النيابة التبادلية : لم يتضمن القانون المدنى نصا يقرر مبدأ النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين صراحة ، ولكن الذى يستخلص من مجموع النصوص فى موضوع التضامن هو أن المشرع استبعد هذه الفكرة إذا كان فى إعمالها زيادة أعباء المدينين المتضامنين ، وأقرها إذا كان يترتب على إعمالها تحقيق نفع لهم . ونستعرض فيما يلى هذه النصوص :

أولا – قطع التقادم ووقفه : تنص المادة ٢/٢٩٢ مدنى على أنه «وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين ، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين»[1] .

ثانيا – استحالة التنفيذ : تنص المادة ١/٢٩٣ مدنى على أنه «لايكون المدين المتضامن مسئولا فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله» .

ثالثا – الاعذار والمطالبة القضائية : تنص المادة ٢/٢٩٣ مدنى على أنه «وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه ، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقى المدينين . أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن ، فان باقى المدينين يستفيدون من هذا الاعذار» .

رابعا – الصلح : تنص المادة ٢٩٤ مدنى على أنه «إذا تصالح

---

(١) قضت محكمة النقض بأن مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع إلا أنها لا تقطعه بالنسبة للتابع ، وذلك أخذا بما نصت عليه المادة ٢٩٢ من القانون المدني من أنه إذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين . واذا كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لايترتب عليه أثر بالنسبة لباقى المدينين فمن باب أولى لا يكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا مع المدين الأصلى أثر بالنسبة إلى هذا المدين (نقض مدنى ١٩٦٩/١/٣٠ – موسوعتنا الذهبية جـ ٣ فقرة ٥٠٣) .

الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى ، استفاد منه الباقون . أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب فى ذمتهم التزاما أو يزيد فيما هم ملتزمون به فإنه لا ينفذ فى حقهم إلا إذا قبلوه» .

خامسا – الاقرار واليمين : تنص المادة ٢٩٥ مدنى على أنه «١ – إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين ، فلا يسرى هذا الاقرار فى حق الباقين ، ٢ – وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يمينا حلفها ، فلا يضار بذلك باقى المدينين ، ٣ – وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف ، فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك» .

سادسا – حجية الأحكام : تنص المادة ٢٩٦ مدنى على أنه «١ – إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين[١] ، ٢ – أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم ، فيستفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه» .

(ثانيا) فى علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم

٢٤٢ – إنقسام الدين : تنص المادة ٢/٢٩٧ مدنى على أنه «وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع مالم يوجد اتفاق

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الحكم الذى يصدر على الكفيل المتضامن لايعتبر حجة على المدين إذا لم يكن مختصما فى الدعوى ، وذلك سواء فى القانون المدنى الملغى أو فى القانون القائم . فقد استقر قضاء محكمة النقض فى ظل القانون الملغى على أن حكم المادة ١١٠ منه يقضى بأن مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه بالدين بسريانه على باقى المدينين ، هذا الحكم لا يسرى إلا فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم وبعض ولايجوز أن يسوى فى حكمه عن طريق القياس بين الكفيل المتضامن والمدين المتضامن ، لأن تضامن الكفيل مع المدين لا يصيره مدينا أصليا بل =

أو نص يقضى بغير ذلك» . على أنه إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين ، فهو الذى يحتمل به كله نحو الباقين (مادة ٢٩٩ مدنى) .

٢٤٣ – **رجوع المدين الموفى على باقى المدينين :** إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين ، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقين إلا بقدر حصته فى الدين ، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الحلول (مادة ١/٢٩٧ مدنى) . على أنه إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الاعسار المدين الذى وفى بالدين وسائر المدينين الموسرين ، كل بقدر حصته (مادة ٢٩٨ مدنى) .

المبحث الثانى

عدم القابليـة للانقســام

٢٤٤ – **أسباب عدم القابلية للانقسام :** تنص المادة ٣٠٠ مدنى على أن «يكون الالتزام غير قابل للانقسام : (أ) إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم ، (ب) إذا تبين من الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لايجوز تنفيذه منقسما ، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك» .

والبادى من هذا النص أن عدم قابلية الالتزام للانقسام إما أن ترجع إلى طبيعة المحل الذى يرد عليه الالتزام ، واما إلى اتفاق المتعاقدين . وفى الصورة الأولى قد يكون عدم الانقسام مطلقا لأن المحل يستعصى

= يبقى التزامه تبعيا . أما القانون القائم فقد نص فى المادة ٢٩٦ منه على أنه إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين ، ومقتضى ذلك أنه حتى فيما بين المدينين المتضامنين أنفسهم لا يعتبر الحكم الصادر ضد أحدهم حجة على باقيهم ومن باب أولى لايكون الحكم الصادر على الكفيل المتضامن حجة على المدين (نقض مدنى ١٩٦٨/٢/٢٢ – موسوعتنا الذهبية جـ ٢ فقرة ١٤٨١) .

بأى صورة كانت على الانقسام (كحق الارتفاق وحق الرهن) ، وقد يكون عدم الانقسام نسبيا لأن المحل وأن كان يقبل الانقسام الا أنه تمتنع تجزئته بالنظر إلى الغرض منه (كالتزام مقاول ببناء منزل أو تعهد اكثر من كاتب لناشر بتأليف كتاب فى موضوع معين) .

٢٤٥ - آثار عدم القابلية للانقسام : نفرق هنا بين حالة تعدد المدينين وحالة تعدد الدائنين فى التزام غير قابل للانقسام . فإذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا ، وللمدين الذى يوفى بالدين حق الرجوع على الباقين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك (مادة ٣٠١ مدنى) . أما إذا تعدد الدائنون أو تعدد ورثة الدائن فى التزام غير قابل للانقسام ، فإنه يجوز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملا ، فإذا اعترض أحد الدائنين أو الورثة على ذلك ، كان المدين ملزما بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو إيداع الشىء محل الالتزام[1] . وعندئذ يرجع الدائنون على الدائن الذى استوفى الالتزام ، كل بقدر حصته (مادة ٣٠٢ مدنى) .

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه متى كان موضوع التداعى التزاما غير قابل للانقسام كما هو الشأن فى طلب بطلان عقد هبة لعدم استيفائه الشكل الرسمى فإنه - طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٠٢ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إذا تعدد الدائنون أو تعدد ورثة الدائن جاز لكل منهم أن يطالب بأداء الالتزام كاملا ، ومؤدى هذا أن الطاعنين وهم ورثة للدائن - أى من له التمسك ببطلان الزامه بالعقد باعتباره هبة لم تتخذ الشكل الرسمى - أن يتمسكوا بهذا البطلان مجتمعين أو منفردين ، وينبنى على هذا أن بطلان الطعن من واحد أو اكثر منهم لا يحول دون قيامه متى صح بالنسبة لطاعن آخر أو اكثر منهم . واذ كان ذلك فلا محل لما يثيره الحاضر عن المطعون ضدهما من بطلان الطعن برمته لبطلانه بالنسبة لبعض الطاعنين ، ويكون غير منتج البحث فى بطلان الطعن بالنسبة لبعض الطاعنين لعدم إيداع المحامى توكيله عنهم عند تقديم صحيفة الطعن أو لصدور التوكيل له بعد ذلك طالما يكفى الطعن ممن صح الطعن منه (نقض مدنى ١٩٧٨/٣/٢٩ - موسوعتنا الذهبية جـ ٤ فقرة ٨٦) .

القسـم الرابـع
فـى
انتقـال الالتـزام

٢٤٦ – حوالة الحق وحوالة الدين : يقصد بانتقال الالتزام أن يحل شخص جديد محل الدائن ، وذلك هو الانتقال الايجابى ، أو محل المدين وهذا هو الانتقال السلبى . وانتقال الالتزام حال الحياة – وهو ما يعنينا هنا – يتم بأحد طريقين : حوالة الحق وحوالة الدين .

ونتناول كل طريق فيما يلى على حدة :

الفصـل الأول
حـوالة الحـق

٢٤٧ – التعريف بحوالة الحق : حوالة الحق اتفاق ينقل به الدائن ماله من حق قبل المدين الى شخص آخر يصبح دائنا مكانه . ويسمى الدائن الأصلى فى هذه الحالة بالمحيل ، والدائن الجديد بالمحال له والمدين بالمحال عليه .

وحوالة الحق قد تتم فى مقابل ثمن نقدى فتأخذ حكم البيع ، وقد تتم بلا مقابل فتأخذ حكم الهبة ، وقد تتم على سبيل الضمان فتأخذ حكم الرهن[١] .

٢٤٨ – شروط انعقاد الحوالة : تنص المادة ٣٠٣ من القانون المدنى على أنه «يجوز للدائن أن يحول حقه الى شخص آخر ، الا اذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . وتتم

---

(١) عبد الحى حجازى – نظرية الالتزام جـ ٢ ص ٢٤٤ ؛ اسماعيل غانم – نظرية الالتزام جـ ٢ ص ٣٥٦ .

الحوالة دون حاجة الى رضاء المدين» . كما تقضى المادة ٣٠٤ مدنى بأنه «لا تجوز حوالة الحق الا بمقدار مايكون منه قابلا للحجز» .

وهكذا نجد الحوالة تتم برضاء المحيل والمحال له فقط ، فلا حاجة لرضاء المحال عليه .

أما قبول المحال عليه المنصوص عليه فى المادة ٣٠٥ مدنى كشرط لنفاذ الحوالة فى مواجهة المحال عليه ، فليس تعبيرا عن الارادة كالذى نجده فى الايجاب والقبول ، وانما هو تعبير عن العلم ، أى أنه ليس تعبيرا انشائيا وانما هو تعبير اخبارى[1] .

وغنى عن البيان فإن الحوالة تجرى عليها القواعد العامة فى شأن انعقاد وصحة التصرفات القانونية من توافر وسلامة الرضا من العيوب ومشروعية السبب .

أما عن المحل الذى يصلح لحوالة الحق فترد عليه استثناءات ثلاثة هى :

١ - وجود نص فى القانون يمنع من حوالة بعض الحقوق .
٢ - وجود اتفاق بين الدائن والمدين على منع حوالة الحق .
٣ - ما تستوجبه طبيعة الالتزام من عدم القابلية للانتقال .

٢٤٩ - **شروط نفاذ الحوالة :** تنص المادة ٣٠٥ مدنى على أن الحوالة «لا تكون نافذة قبل المدين أو قبل الغير الا اذا قبلها المدين أو أعلن بها . على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ» . ويفرق هذا النص بين المدين والغير فيما يتعلق بنفاذ الحوالة .

فبالنسبة لنفاذ الحوالة قبل المدين ، أى الزامه بوفاء الحق المحال به الى المحال له دون المحيل ، لابد من القيام باجراءات معينة ترمى

---

(١) عبد الحى حجازى - المرجع السابق ص ٢٥٠ .

الى اعلام المدين بحصول الحوالة . وتنحصر تلك الاجراءات فى احدى وسيلتين : اما قبول المدين للحوالة واما اعلانه بها ، ويشترط فى قبول المدين أن يكون لاحقا لانعقاد الحوالة ، فلا يكفى أن يقرر المدين فى سند الدين أنه راض مقدما بحوالة الحق للغير[1] . كما يشترط فى اعلان المدين أن يكون اعلانا رسميا على يد محضر تراعى فيه الأوضاع الخاصة باعلان أوراق المحضرين التى نظمها قانون المرافعات . ويعد اعلانا رسميا فيما نحن بصدده صحيفة الدعوى التى يرفعها المحال له على المدين للوفاء بالحق المحال به ، وكذلك التنبيه والتقدم فى التوزيع وتوقيع المحال له حجزا تحفظيا تحت يد المدين[2] . كما يعد كذلك أيضا انذار المدين على يد محضر بالوفاء بالحق المحال توطئة لاستصدار أمر أداء به متى كان هذا الانذار مشتملا على بيان وقوع الحوالة وشروطها الأساسية[3] .

هذا والاجماع على أن العلم الفعلى لايغنى عن العلم القانونى المستفاد من القبول أو الاعلان[4] .

أما عن نفاذ الحوالة قبل الغير ، فهو يستلزم القيام بنفس الاجراءات التى تنفذ بها قبل المدين ، أى بقبول المدين الحوالة أو اعلانه بها . على أن نفاذ الحوالة قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ . ويقصد بالغير هنا كل من اكتسب حقا خاصا على الحق المحال به ، كالمحال له الثانى .

هذا واذا تعاقبت الحوالات على الحق الواحد وطالب المحال اليه الأخير المدين بقيمة الحق المحال فلا يشترط لنفاذ الحوالة الأخيرة فى

---

(١) اسماعيل غانم – المرجع السابق ص ٣٥٩ .
(٢) شمال القاهرة الابتدائية ١٩٧٧/٤/٢٦ – مدونتنا المدنية والتجارية ٤١/١٢/١٠ ؛ نقض مدنى ١٩٨٨/٥/٢٩ – الطعن رقم ١٨٤٢ لسنة ٥٤ ق – غير منشور .
(٣) نقض مدنى ١٩٧٦/٥/٢٤ – المرجع السابق ٣٠/١٢/١٠ .
(٤) عبد الحى حجازى – المرجع السابق ص ٢٥٢ ومابعدها .

حق المدين سوى قبوله لها أو اعلانه بها مع بيان تسلسل الحوالات السابقة عليها دون حاجة لاعلانه بكل حوالة منها على حدة – اذ المقصود بالاعلان هو اعلان المدين بانتقال الحق الى المحال اليه الذى يطالب بالدين واثبات صفته فى اقتضائه ، أما غيره من المحال اليهم السابقين الذين أحالوا حقهم الى آخرين فلا يلزمون باعلان المدين بالحوالة وتنعقد الحوالة التى أبرمها كل منهم بالتراضى بما يترتب عليها من نقل الحق الى المحال اليه دون حاجة الى رضاء المدين[1] .

٢٥٠ – آثار الحوالة : ونقصد بذلك الآثار الخاصة بحوالة الحق بصرف النظر عن العلاقة الأساسية التى تعتبر مصدرا للحوالة كالبيع أو الهبة أو الرهن .

والأثر الجوهرى للحوالة هو نقل الحق المحال به من المحيل الى المحال له[2] . وينتقل الحق بنفس صفاته وتوابعه كالأقساط والفوائد ، وضماناته كالكفالة والامتياز والرهن (مادة ٣٠٧ مدنى) . كما ينتقل الحق فيما بين المحيل والمحال له من وقت التراضى على الحوالة . أما بالنسبة للمدين أو الغير فلا ينتقل الحق الا من تاريخ نفاذ الحوالة قبلهما على الوجه الذى يجرى به نص المادة ٣٠٥ مدنى (ماتقدم بند ٢٠٤) . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن القبول الذى يعتد به فى نفاذ الحوالة قبل المدين أو قبل الغير هو الذى يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها بحيث ينم عن علمه بها فيكف عن سداد الدين إلى الدائن الأصلى

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٦/٥/٢٤ – مدونتنا المدنية والتجارية ٣١/٢/١٠ .

(٢) قضت محكمة النقض بأن حوالة الحق لا تنشىء التزاما جديدا فى ذمة المدين وانما هى تنقل الالتزام الثابت أصلا فى ذمته من الدائن إلى دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقا للدائن المحيل وينتقل بها الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه ، وينبنى على ذلك أن يظل هذا الالتزام بعد حوالته محكوما بذات القانون الذى نشأ فى ظله من حيث طبيعته وصفاته واثباته وقابليته للحوالة والشروط اللازمة لذلك ، فإذا صدر قانون يغير من هذه الأحكام فلا يسرى على هذا الالتزام إلا فى نطاق ما يستحدثه من قواعد آمرة تتصل بالنظام العام (نقض مدنى ١٩٦٧/١٢/٢٣ – مجموعة المكتب الفنى ١٨ ص ١٧٤٤) .

ولا يعامل بشأنه إلا الدائن الجديد . أما إذا تضمنت عبارة السند تخويلا للدائن بتحويل الحق موضوع السند لمن يشاء بغير توقف على رضا المدين فإن ذلك لا يعد قبولا بالمعنى الذى قصده المشرع بالمادة ٣٠٥ مدنى إذ أن اطلاق عبارة السند على هذا النحو وورودها فيه سابقة على الحوالة لا يتحصل معه علم المدين بشخص المحال إليه وبتاريخ الحوالة ، فلا يغنى عن اعلانه بها وقت اتمامها أو بعده أو الحصول على قبوله لها حتى يتحقق الغرض الذى يستهدفه المشرع من وجوب اتخاذ أى من هذين الاجراءين بما يرفع الشك لدى المدين بالنسبة للشخص الذى يجب أن يوفى له الدين عند حلول ميعاد الاستحقاق[١] .

وينتقل الحق المحال به بكل قيمته ولو كان المحال له قد دفع ثمنا أقل[٢] .

كما يلتزم المحيل ، اذا كانت الحوالة بعوض ، بضمان وجود الحق المحال به وقت الحوالة . أما اذا كانت الحوالة بلا مقابل ، فلا يضمن المحيل حتى وجود الحق (مادة ٣٠٨/ ٢ مدنى) .

وأحكام الضمان هذه ليست من النظام العام (مادة ٣٠٨/١ مدنى) ولهذا كان من الجائز الاتفاق على تعديلها . والغالب ألا يكتفى المحال له بضمان وجود الحق المحال به ، فيشترط أيضا ضمان يسار المحال عليه . وقد يكون الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان القانونى ، فيتفق مثلا على أن المحيل لايضمن خلو الحق من العيوب ، أو أنه لايضمن توابع الحق . بل يجوز اشتراط عدم الضمان أصلا ، الا أن هذا الشرط لا يعفى المحيل من المسئولية عن افعاله الشخصية[٣] (مادة ٣١١ مدنى) .

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٩/١١/١٩ - موسوعتنا الذهبية جـ ٦ فقرة ٢٦ .

(٢) نقض-مدنى ١٩٦٨/٢/٢٢ - مجموعة المكتب الفنى ١٩ ص ٣٥٧ .

(٣) قضت محكمة النقض بأن حق المحال له فى التعويض فى حالة ضمان المحيل لافعاله الشخصية وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لايقتصر على استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع -

هذا واذا رجع المحال له بالضمان على المحيل فلا يلزم المحيل الا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ، ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك (مادة ٣١٠ مدنى) .

٢٥١ - **علاقة المحال له بالمحال عليه** : تنص المادة ٣٠٦ من القانون المدنى على أنه «يجوز قبل اعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الاجراءات ما يحافظ به على الحق الذى انتقل اليه» كتجديد قيد الرهن الضامن للحق ، أو توقيع الحجز تحت يد مدين للمحال عليه ، أو قطع التقادم المسقط السارى ضد الحق المحال به . كما تنص المادة ٣١٢ مدنى على أنه «للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة» كالدفع ببطلان الدين أو بانقضائه لأى سبب . كما تنص المادة ٣٦٨ مدنى على أنه «١ - اذا حوّل الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التى كان له أن يتمسك بها قبل قبوله الحوالة ، ولا يكون له الا الرجوع بحقه على المحيل ٢ - أما اذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن اعلن بها فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة» .

٢٥٢ - **علاقة المحال له بالغير** : تنص المادة ٣١٣ مدنى على أنه «اذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التى تصبح قبل غيرها نافذة فى حق الغير» كذلك الحكم اذا كان التنازع بين المحال له والدائن المرتهن فيفضل منهما من سبق الآخر فى اتمام اجراءات نفاذ الحوالة فى مواجهة الغير[١] .

= الفوائد والمصروفات ، كما هو الحال عندما يتحقق الضمان طبقا للمادتين ٣٠٨ و٣٠٩ من القانون المدنى ، بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت على مادفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أى ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل (نقض مدنى ١٩٧٧/٣/٢٢ - موسوعتنا الذهبية جـ ٦ فقرة ٥١) .

(١) أنور سلطان - المرجع السابق ص ٢٩٥ .

هذا عن التنازع بين المحال لهم ، أما عن التنازع بين المحال له والدائن الحاجز فقد نصت المادة ٣١٤ مدنى على أنه :

«١ - اذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة فى حق الغير ، كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر .

٢ - وفى هذه الحالة ، اذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة فى حق الغير ، فان الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة» .

ويذهب الرأى الغالب فى الفقه الى عدم التفرقة - عند تطبيق المادة ١/٣١٤ مدنى - بين الحوالة التى تنعقد بعد الحجز أو قبله . والواقع خلاف ذلك ، فقول المادة ٣١٤/ ١ مدنى «اذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة فى حق الغير ...» يستفاد منه التفرقة بين الحوالة التى تنعقد قبل الحجز وتلك التى تنعقد بعده . ذلك أن توقيع الحجز تحت يد المحال عليه - كما يقول النص - يفترض وجود صفة المحال عليه فى الشخص الثالث قبل كونه محجوزا تحت يده ، كما أن توقيع الحجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة فى حق الغير يستفاد منه كذلك افتراض وجود حوالة لم تصبح بعد نافذة فى حق الغير . وهكذا نرى أن حكم المادة ١/٣١٤ مدنى لا ينصرف الا للحوالة التى تنعقد قبل توقيع الحجز ، أما الحوالة التى تنعقد بعد الحجز فهى تصرف فى المال المحجوز لا يحتج به على الحاجز قبله[1] .

(١) أنظر فى هذا الموضوع : عبد المنعم حسنى - الحجز تحت يد البنوك - ١٩٦٤ ص ٢٦٤ ومابعدها .

الفصــل الثـانى

حـوالة الـدين

٢٥٣ - **التعريف بحوالة الدين** : هى اتفاق به ينتقل عبء الدين من المدين الأصلى الى شخص آخر . وحوالة الدين اما أن تتم باتفاق المدين الأصلى والمحال عليه الذى يتحمل عنه الدين (وهذه هى الحالة الغالبة) ، واما أن تتم باتفاق بين الدائن والمحال عليه .

٢٥٤ - **انعقاد الحوالة ونفاذها** : تنص المادة ٣١٥ مدنى على أنه «تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين» وتخضع الحوالة باعتبارها عقدا للقواعد العامة فى انعقاد العقود وصحتها ، ولا يشترط فيها أن ترد عن دين منجز ، بل قد يكون الدين مضافا الى أجل أو معلقا على شرط أو دينا مستقبلا[١] .

أما عن نفاذ الحوالة قبل الدائن ، فالمادة ٣١٦ من القانون المدنى تقضى بأن الحوالة لا تكون نافذة فى حق الدائن الا اذا أقرها . واذن فلا يكفى اعلان الدائن بحوالة الدين ، ذلك لأن الدائن لا يجبر على تغيير مدينه . فاذا أقر الدائن الحوالة فان اقراره لا يعتبر قبولا ينعقد به عقد جديد ، بل يرد اقراره على عقد تم تكوينه باتفاق طرفيه ، ولهذا فالسائد أن للاقرار أثرا رجعيا يستند الى وقت انعقاد الحوالة[٢] .

هذا واذا قام المحال عليه أو المدين الأصلى باعلان الحوالة الى الدائن ، وعيّن له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الاقرار ، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة . هذا ماجرى به حكم المادة ٣١٦/ ٢ مدنى صراحة .

---

(١) أنور سلطان - النظرية العامة للالتزام جـ ٢ ص ٣٠١ .

(٢) اسماعيل غانم - النظرية العامة للالتزام جـ٢ ص ٣٧١ .

٢٥٥ – **آثار الحوالة** : نفرق فى ذلك بين علاقات ثلاث :

٢٥٦ – **أولا – علاقة المحيل بالمحال عليه** : للمتعاقدين – قبل اقرار الدائن للحوالة أو عند رفضها – كامل الخيار فى تحديد الآثار التى تترتب على الحوالة . أما اذا سكتا عن ذلك فقد نصت المادة ٣١٧ مدنى على مايأتى :

«١ – ما دام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة اقرارا أو رفضا ، كان المحال عليه ملزما قبل المدين الأصلى بالوفاء للدائن فى الوقت المناسب ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

ويسرى هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة .

٢ – على أنه لا يجوز للمدين الأصلى أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ، مادام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة» .

ومقتضى حكم الفقرة الأولى من المادة ٣١٧ مدنى أن حوالة الدين وان كانت غير نافذة فى حق الدائن لعدم إعلانه بها وقبوله لها إلا أنها تكون صحيحة ونافذة بين طرفيها ، ولازم ذلك التزام المحال عليه بالوفاء بالدين فى الوقت المناسب وهو عادة وقت حلول الدين . وقد يتفق الطرفان على تحديد ميعاد آخر للوفاء . فإذا خلت الحوالة من النص على شيىء فى هذا الخصوص فإنه يكون على المحال عليه أن يدرأ عن المدين الأصلى كل مطالبة من الدائن ، سواء بوفائه الدين المحال به للدائن أو بتسليمه للمدين الأصلى ليقوم بنفسه بالوفاء به لدائنه ، ومؤدى ذلك ومقتضاه أنه طالما كان الدين قائما قبل المدين الأصلى فإن التزام المحال عليه يظل قائما كذلك ولا يسقط بالتقادم[1] .

أما اذا أقر الدائن الحوالة ، فان آثارها تحددها العلاقة السابقة بين المدين

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٢/١/٢٠ – موسوعتنا الذهبية جـ ٦ فقرة ٢٨ .

الأصلى والمحال عليه . فقد يقصد المحال عليه من تحمل تبعة الدين أن يقرض المدين مايعادل مبلغ الدين أو أن يتبرع له به أو غير ذلك .

٢٥٧ - ثانيا - علاقة الدائن بالمحال عليه : ليس للدائن ، قبل اقراره للحوالة ، أى حق قبل المحال عليه . والاقرار كتعبير عن الارادة لا ينتج أثره الا فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه اليه (مادة ٩١ مدنى) . وعلى ذلك يكون لطرفى الحوالة أن يعدّلا فيها أو يعدلا عنها قبل وصول هذا الاقرار الى أحدهما[١] .

أما بعد إقرار الحوالة ، واتصال الاقرار بعلم من وجه اليه ، فان الدين ذاته ينتقل من المدين الأصلى الى المحال عليه ، ويصبح المحال عليه مدينا بنفس الدين قبل الدائن ، وذلك من تاريخ انعقاد الحوالة بالتطبيق لفكرة الأثر الرجعى للاقرار[٢] . ويترتب على ذلك عدة نتائج :

(أ) يظل دين المحال عليه قبل الدائن محتفظا بذات الصفات التى كانت لدين المدين الأصلى . من ذلك أن يكون معلقا على شرط أو مضافا الى أجل أو أن يكون تجاريا .

(ب) تبقى للدين المحال به تأميناته دون حاجة الى اتفاق خاص بذلك . ولكن لايبقى كفيل المدين الأصلى - عينيا كان أو شخصيا - ملتزما قبل الدائن الا اذا رضى بالحوالة (مادة ٢/٣١٨ مدنى) .

(جـ) للمحال عليه أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة (مادة ٣٢٠ مدنى) .

٢٥٨ - ثالثا - علاقة الدائن بالمحيل : يظل المدين الأصلى ملزما بالدين طالما لم يقر الدائن الحوالة . أما اذا أقرها فتبرأ ذمة هذا المدين

---

(١) أنور سلطان - المرجع السابق ص ٣٠٥ .

(٢) عبد الحى حجازى - المرجع السابق ص ٢٧٩ .

حيث يلتزم المحال عليه بالدين بدلا منه . ولكن الغالب أن الدائن ماكان ليرتضى اقرار الحوالة ، وبالتالى ابراء ذمة المدين الأصلى ، لو علم أن المحال عليه معسر ، لذلك نصت المادة ٣١٩ مدنى على أن «المدين الأصلى يضمن أن يكون المحال عليه موسرا وقت اقرار الدائن للحوالة ، مالم يتفق على غير ذلك» . معنى ذلك أن براءة ذمة المدين الأصلى معقودة بيسار المحال عليه وقت اقرار الحوالة[١] مالم يتفق على غير ذلك .

٢٥٩ - الحوالة باتفاق الدائن والمحال عليه : قد تنعقد حوالة الدين باتفاق الدائن والمحال عليه مباشرة (مادة ٣٢١ مدنى) ، ولا يشترط لانعقادها رضاء المدين . واذ كان القانون لم يتطلب فى مثل هذا الاتفاق شكلا خاصا فانه يكفى أى تعبير عن الارادة يدل على تراضى الطرفين واتجاه نيتهما الى أن يحل المدين الجديد محل المدين الأصلى فى التزامه ولو كان هذا التراضى ضمنيا[٢] .

ويترتب على الحوالة فى هذه الحالة ، بالاضافة الى براءة ذمة المدين الأصلى أن ينتقل الدين ذاته الى المحال عليه بصفاته وضماناته ودفوعه[٣] . أما فى علاقة المدين الأصلى بالمحال عليه ، فان المحال عليه ، مالم تكن نيته قد انصرفت الى التبرع بقيمة الدين الى المدين الأصلى ، يكون له الرجوع عليه بهذه القيمة .

---

(١) أنور سلطان - المرجع السابق ص ٣٠٧ .
(٢) نقض مدنى ١٩٧٦/٥/٣١ - مدونتنا المدنية والتجارية ٣٢/١٢/١٠ .
(٣) اسماعيل غانم - المرجع السابق ص ٣٧٩ .

القسم الخامس
فى
انقضاء الالتزام

٢٦٠ – **أسباب الانقضاء** : قسم التقنين المدنى المصرى الأحكام الخاصة بأسباب انقضاء الالتزام الى ثلاث طوائف هى :(أولا) انقضاء الالتزام بالوفاء (ثانيا) انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء . (ثالثا) انقضاء الالتزام دون وفاء .

ونتناول فى فصول ثلاثة متعاقبة هذه الأقسام الثلاثة لأسباب الانقضاء .

الفصل الأول
الوفاء

٢٦١ – **ماهية الوفاء** : الوفاء هو قيام المدين بالأداء الذى تعهد به على وجه يمكن الدائن من استيفاء حقه[1] . وبذلك يختلف المعنى القانونى للوفاء عن معناه الدارج ، اذ يقتصر فى المعنى الأخير على النقود كمحل للالتزام الذى يوفى به .

٢٦٢ – **طرفا الوفاء** : قد يقع الوفاء من المدين أو من الغير . كما أنه قد يتم للدائن أو لمن له صفة استيفاء الدين . ونتكلم فيما يلى أولا فى الموفى وثانيا فى الموفى له .

---

(١) عبد الحى حجازى – النظرية العامة للالتزام جـ ٢ ص ٨ .

٢٦٣ – **أولا – الموفى** : الأصل أن المدين هو الذى يقوم بالوفاء . وقد ينوب عنه نائبه القانونى . كذلك يصح الوفاء من أى شخص آخر له مصلحة (مادة ٣٢٣ مدنى) ، الا اذا كان محل الالتزام عملا يجب بنص الاتفاق أو بحسب طبيعته أن ينفذه المدين بنفسه . فعندئذ يجوز للدائن أن يرفض الوفاء الحاصل من غير المدين (مادة ٢/٣٢٣ مدنى) .

واذا قام الغير بوفاء الدين ، كان له حق الرجوع على المدين بقدر مادفع[١] . ومع ذلك يجوز للمدين الذى حصل الوفاء بغير ارادته أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه كلا أو بعضا ، اذا أثبت أن له أية مصلحة فى الاعتراض على الوفاء (مادة ٣٢٤ مدنى) .

ويشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا للشىء الذى وفى به ، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه . ومع ذلك فالوفاء بالشىء المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام اذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفى (مادة ٣٢٥ مدنى) .

والوفاء بالدين الحاصل من الغير لايبرىء ذمة المدين الا اذا اتجهت ارادة الموفى الى الوفاء بدين على غيره ، أما اذا ظن الموفى وقت الوفاء أنه يدفع دينا على نفسه فلا يعتبر ذلك وفاء لدين على الغير وانما لدين غير مستحق يجيز للموفى المطالبة باسترداد ما وفاه على أساس قاعدة دفع غير المستحق[٢] .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن المتبوع يستطيع الرجوع على تابعه بالدعوى الشخصية المنصوص عليها فى المادة ٣٢٤ مدنى ... وهذه الدعوى سواء كان أساسها الاثراء بلا سبب أو الفضالة فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفد شيئا من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذى أوفاه عنه بالدعوى الشخصية التى قررها القانون فى المادة ٨٠٠ من القانون المدنى للكفيل قبل المدين . وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده ، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده (نقض مدنى ١٩٧٩/٥/١٠ – مدونتنا الذهبية – العدد الأول فقرة ١٤٠٥) .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٠/١٢/٢٢ – مدونتنا المدنية والتجارية ١١٦/١٠/١٠ ؛ نقض مدنى ١٩٨٠/١/٢٧ – مدونتنا الذهبية – العدد الأول فقرة ١٢٠٢ .

٢٦٤ – ثانيا – الموفى له : يجب أن يتم الوفاء للدائن أو لمن له صفة فى استيفاء الدين . أما الوفاء للغير فلا يترتب عليه انقضاء الالتزام الا فى حالات استثنائية .

وقد نصت على هذه الأحكام المادة ٣٣٢ مدنى بقولها «يكون الوفاء للدائن أو لنائبه . ويعتبر ذا صفة فى استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ، الا اذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا» . كما نصت المادة ٣٣٣ مدنى على أنه «اذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه ، فلا تبرأ ذمة المدين الا اذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه ، وبقدر هذه المنفعة ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته» ولا يقصد هنا بحائز الدين من بيده سند الدين ، ولكن المقصود هو الدائن الظاهر ، أى الشخص الذى يبدو فى نظر الكافة انه صاحب الحق ثم يتضح بعد ذلك أن الدائن الحقيقى شخص آخر[1] . ويقول الدكتور عبد الباسط جميعى إن مناط تحقق صفة الدائن الظاهر ينحصر فى قيام مظهر له من الجسامة مايكفى لتكوين الاعتقاد لدى المدين اليقظ بأن صاحب ذلك المظهر هو الدائن الحقيقى ، أو بعبارة أخرى فى انتفاء الخطأ عن المدين اليقظ فى اعتقاده هذا ، لوجود ظروف يتولد من اجتماعها ذلك المظهر الجسيم[2] .

واذا كان الوفاء لغير الدائن أو نائبه لايبرىء ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء ، فإن من أثر هذا الوفاء أن ينقلب الغير وكيلا بعد أن كان فضوليا[3] .

٢٦٤ – مكررا : الوفاء بقيمة الورقة التجارية : تنص المادة ١٤٤ من قانون التجارة على أن «من يدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد

---

(١) اسماعيل غانم – النظرية العامة للالتزام جـ ٢ ص ٢٨٥ .

(٢) عبد الباسط جميعى – الاوضاع الظاهرة – رسالة .

(٣) نقض مدنى ١٩٨٢/٦/٣٠ – مدونتنا الذهبية – العدد الثانى – فقرة ٢٥٢٦ .

استحقاق دفعها بدون معارضة من أحد فى ذلك يعتبر دفعه صحيحا .

ويسرى حكم هذه المادة على الوفاء بقيمة الشيكات وهو مايعبّر عنه بقرينة صحة الوفاء ، ومؤداها أن المسحوب عليه الذى يدفع قيمة الورقة التجارية فى موعد استحقاقها بحسن نية ودون خطأ منه يعتبر وفاؤه صحيحا ولو اتضح أنه فى الواقع حصل لشخص لاحق له فيه .

ومع ذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن ذمة البنك المسحوب عليه الشيك لا تبرأ قبل عميله (الساحب) الذى عهد إليه بأمواله إذا وفى البنك بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور عليه ، لأن هذه الورقة - على حد تعبير محكمة النقض - لم يكن لها فى أى وقت صفة الشيك أو الكمبيالة لفقدها شرطا جوهريا لوجودها هو التوقيع الصحيح للساحب ومن ثم فلا تقوم القرينة المقررة فى المادة ١٤٤ من القانون التجارى التى تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه ، ويعتبر وفاء البنك بقيمة هذه الورقة غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له فى تلقيه ، وبالتالى فإن مثل هذا الوفاء - ولو تم بغير خطأ من البنك - لايبرىء ذمته قبل العميل ولا يجوز قانونا أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور لأن الورقة المزورة لا حجية لها على من نسبت إليه . ونتيجة لهذا فإن تبعة الوفاء تقع على البنك أيا كانت درجة اتقان التزوير ، وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه فى الصك وإلا تحمل هو تبعة خطئه[1] .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن القانون التجارى لم يقنع بثبوت صفة الدائنية أو النيابة لطالب الوفاء بقيمة كمبيالة ، بل اقتضى أن يكون هذا الطالب حاملا للكمبيالة ، ويعنى هذا وجود الكمبيالة فى حيازة طالب الوفاء ، وايلولتها إليه بطريق من طرق التداول التجارية (المناولة إذا كانت الكمبيالة لحاملها والتظهير إذا كانت إذنية). كما أن الوفاء بقيمة الكمبيالة يوجب على المدين فيها أن يستردها من الدائن مستلم الوفاء

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٧/١/١٩ - مجموعة المكتب الفنى ١٨ ص ١٩٦٣ .

حتى لا تؤول بعد ذلك إلى حامل حسن النية يستطيع المطالبة مرة ثانية بقيمتها . وهذا حق تخوله له القواعد العامة (مادة ١/٣٤٩ مدنى) .

٢٦٥ - **محل الوفاء** : القاعدة أن محل الوفاء هو عين ما التزم به المدين . نصت على ذلك المادة ٣٤١ مدنى بقولها «الشيء المستحق أصلا هو الذى به يكون الوفاء فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ، ولو كان هذا الشيء مساويا له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى» ، وأضافت المادة ١٤٢ تجارى أنه «يلزم دفع قيمة الكمبيالة من صنف النقود المبينة فيها» .

ولكن لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئيا لحقه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك (مادة ١/٣٤٢ مدنى) . ومن الأمثلة على نصوص القانون التى أجازت تجزئة الوفاء أنظر : المادة ٢/٣٦٥ مدنى بالنسبة للمقاصة ، المادة ٧٩٢ مدنى بالنسبة للدفع بالتقسيم فيما بين الكفلاء ، المادة ٢/٣٤٦ مدنى بالنسبة لنظرة الميسرة ، وأيضا المادة ١٥٥ تجارى بالنسبة للوفاء الجزئى بقيمة الكمبيالة .

أما اذا كان الدين متنازعا فى جزء منه وقبل الدائن أن يستوفى الجزء المعترف به ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء (مادة ٢/٣٤٢ مدنى) .

واذا كان المدين ملزما بأن يوفى مع الدين مصروفات وفوائد ، وكان ما أداه لا يفى بالدين مع هذه الملحقات ، خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين ، كل هذا ما لم يتفق على غيره (مادة ٣٤٣ مدنى) . أما اذا تعددت الديون فى ذمة المدين وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد ، وكان ما أداه المدين لا يفى بهذه الديون جميعا ، جاز للمدين عند الوفاء أن يعيّن الدين الذى يريد الوفاء به ، ما لم يوجد مانع قانونى أو اتفاقى يحول دون هذا التعيين (مادة ٣٤٤ مدنى) . فاذا لم يتعين الدين على الوجه المتقدم ، كان الخصم من حساب

الدين الذى حل ، فاذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة على المدين ، فاذا تساوت الديون فى الكلفة فمن حساب الدين الذى يعينه الدائن (مادة ٣٤٥ مدنى) .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن الشيك وان كان يعتبر أداة وفاء إلا أن الالتزام المترتب فى ذمة الساحب لا ينقضى بمجرد سحب الشيك بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد[١] . وأن ذمة المدين لاتبرأ بمجرد إرسال حوالة بريدية بقيمة الدين بل بقبض قيمتها فعلا وعلى المدين اثبات ذلك[٢] .

٢٦٦ – زمان ومكان الوفاء . اذا لم يكن الالتزام مضافا الى أجل واقف أو معلقا على شرط واقف ، وجب الوفاء به فورا بمجرد نشوئه . على أنه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية – اذا لم يمنعه نص فى القانون – أن ينظر المدين الى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم . وهذه هى نظرة الميسرة[٣] (مادة ٢/٢٤٦ مدنى) .

وعن مكان الوفاء تقضى المادة ٣٤٧ مدنى بأنه اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٧/٦/١٣ – مجموعة المكتب الفنى ٨ ص ٥٧٦ . والسائد أن حامل الورقة التجارية الذى يفوّت ميعاد تحرير البروتستو اعتمادا على شيك تلقاه من المدين فى ميعاد الاستحقاق ، يتعرض لسقوط حقه فى الرجوع إذا توافرت شروط هذا السقوط وتمسك به الضمان (أمين بدر – الأوراق التجارية – ١٩٥٣ ص ٢٣٢) .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٩/١/٣٠ – المرجع السابق ٢٠ ص ٢٢٣ .

(٣) والمقرر فى قضاء محكمة النقض أن منح المدين نظرة الميسرة هو من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه (نقض مدنى ١٩٦٨/٥/١٦ – موسوعتنا الذهبية جـ ٤ فقرة ٤٢١) ، وأن القاضى غير ملزم بأن يسوق من الأسباب مايبرر به ما استخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها (نقض مدنى ١٩٦٩/١١/١١ – مجموعة المكتب الفنى ٢٠ ص ١١٩٣) .

نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . أما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال . وهكذا نجد القاعدة التى تحكم مكان الوفاء هى أن على الدائن أن يسعى الى استيفاء حقه دون أن يسعى المدين الى الوفاء به ، أى أن «الدين مطلوب لا محمول» . وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه إذا كان الثمن مؤجلا ولم يوجد اتفاق صريح أو ضمنى على مكان الوفاء وجب على البائع متى حل موعد استحقاق الثمن أن يسعى إلى موطن المشترى لمطالبته بالوفاء . فإذا لم يتحقق هذا السعى من جانب البائع وتمسك المشترى بحقه فى أن يكون مكان الوفاء هو موطنه كان امتناع المشترى عن الوفاء فى موطن البائع مشروعا ولا يكون ذلك اخلالا منه بالتزامه[1] .

٢٦٧ - **نفقات الوفاء** : تكون نفقات الوفاء على المدين ، الا اذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك (مادة ٣٤٨ مدنى) . ومن نصوص القانون التى تقضى بتحمل الدائن بنفقات الوفاء المادة ٣٣٥ مدنى وهى تجعل نفقات العرض والايداع على الدائن .

٢٦٨ - **اثبات الوفاء** : القاعدة أن اثبات الوفاء بالالتزام يقع عبؤه على المدين . وانه يثبت بالطرق التى يثبت بها قيام الالتزام ، فلابد من الكتابة أو مايقوم مقامها فيما زادت قيمته على عشرين جنيها ، والا جازت شهادة الشهود والقرائن[2] . غير أن القانون المدنى أورد نصا خاصا فى اثبات الوفاء فقضى فى المادة ٣٤٩ مدنى بأن لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء ، فإذا وفى الدين كله كان له أن يطلب رد سند الدين

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٦/١٢/٢ - مدونتنا الذهبية - العدد الثالث - فقرة ٥٢٤ .

(٢) نقض مدنى ١٩٥٤/١٠/٢٨ - مجموعة المكتب الفنى ٦ ص ٥٥ ، ويعرض هذا الحكم لحالة الاستناد فى إثبات براءة ذمة المدين من الدين إلى واقعة مادية لا إلى تصرف قانونى .

أو الغاءه ، فان كان السند قد ضاع كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابة بضياع السند . فإذا رفض الدائن القيام بذلك ، جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق ايداعا قضائيا .

٢٦٩ – أعذار الدائن والعرض الحقيقى : للمدين ولا شك مصلحة فى أن تبرأ ذمته من دينه . وقد يحول دون ذلك تعنت الدائن . وقد حدد المشرع الطريق الواجب للتغلب على هذا التعنت فنص فى المادة ٣٣٤ مدنى على أنه «اذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا ، أو رفض القيام بالأعمال التى لايتم الوفاء بدونها ، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء ، اعتبر أنه قد تم اعذاره من الوقت الذى يسجل المدين عليه هذا الرفض باعلان رسمى» .

فاذا تم اعذار الدائن فى الحالات وعلى النحو المتقدم ترتبت عدة آثار لمصلحة المدين خلاصتها : تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه ، وقف سريان الفوائد ، تخويل المدين حق اتخاذ اجراءات العرض الحقيقى والايداع ، جواز مطالبة الدائن بتعويض المدين عن الضرر الذى يلحقه .

على أن للمدين أن يوفى بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ، كأن يجهل المدين شخصية الدائن أو موطنه أو يكون الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء أو يكون الدين متنازعا عليه بين عدة اشخاص (مادة ٣٣٨ مدنى) .

٢٦٩ مكررا – المعارضة في الوفاء بقيمة الورقة التجارية : تنص المادة ١٤٨ تجارى على أنه «لاتقبل المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة إلا فى حالة ضياعها أو تفليس حاملها» . ويهدف هذا النص إلى تدعيم الثقة فى الكمبيالة (أو الورقة التجارية عموما) كأداة للوفاء تجرى فى المعاملات مجرى النقود ، كما يهدف أيضا إلى حماية الحامل من

العراقيل التى قد تؤخر استيفاء حقه الثابت فى الكمبيالة . ويجرى العمل فى البنوك على أنه متى تلقى البنك معارضة من ساحب الشيك فى الوفاء بقيمة هذا الشيك فإنه يجب على البنك أن يطيع الأمر دون فحص أسباب المعارضة . وتبرر البنوك تصرفها هذا بأنها ليست قاضية وأنها لامصلحة لها فى الخلاف الذى قد يقوم بين الساحب (العميل) والمستفيد ، وأن عليها أن تحتفظ بقيمة الشيك بحساب أمانات باسم الاثنين يصرف لمن يستحق الصرف إليه قانونا منهما سواء بالاتفاق أو بحكم القضاء[1] و [2] .

٢٧٠ - **الوفاء مع الحلول** : نص القانون فى بعض الحالات التى للغير فيها مصلحة فى الوفاء بالدين ، على حلول الموفى محل الدائن . فيكون له بجانب دعواه الشخصية أن يرجع على المدين بنفس الحق الذى كان للدائن ، ويستطيع بذلك أن يستفيد من التأمينات الضامنة لهذا الحق . وفى غير الحالات التى يتم فيها الحلول بقوة القانون ، أجاز المشرع الاتفاق على الحلول مع الدائن أو مع المدين ، فنص فى المادة ٣٢٧ مدنى على أن للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق[3] مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك . ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء[4] . كما نص أيضا فى

---

(١) أنظر فى هذا الموضوع بالتفصيل: على جمال الدين عوض - عمليات البنوك من الوجهة القانونية - ١٩٨٩ ص ١٢٦ ومابعدها .

(٢) والمقرر فى مجال المسئولية الجنائية عن المعارضة فى الوفاء بقيمة الشيك أن يدخل فى حكم الضياع السرقة والحصول على الشيك بطريق التهديد وحالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب (نقض جنائى ١٩٨٢/٤/٢٩ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى فقرة ١١٢٥) .

(٣) ولا يشترط فى الاتفاق على الحلول شكل خاص ، كما يخضع فى اثباته للقواعد العامة (نقض مدنى ١٩٧٧/٣/٢٢ - موسوعتنا الذهبية جـ ٣ فقرة ٢٤٢) .

(٤) والمقصود بهذه الفقرة درء التحايل ، فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى حقه فيتفقان خطأ على حلول أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتهن متأخر فى المرتبة فيما لو أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء (نقض مدنى ١٩٧٧/٣/٢٢ - المرجع السابق فقرة ٢٤٠) .

المادة ٣٢٨ مدنى على أنه يجوز للمدين اذا اقترض مالا وفى به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه ولو بغير رضاء هذا الدائن ، على أن يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء ، وفى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد (يراعى ما تقضى به المادة ١٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى من أنه لا يحتج فى مواجهة الغير بالحلول فى حق مضمون برهن الا اذا حصل التأشير بذلك فى هامش القيد الأصلى) .

أما عن الحلول بقوة القانون فقد تحددت حالاته على سبيل الحصر فى المادة ٣٢٦ مدنى التى تقضى بأنه اذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الأحوال الآتية :

(أ) اذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه .

(ب) اذا كان الموفى دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بماله من تأمين عينى . ولو لم يكن للموفى أى تأمين .

(جـ) اذا كان الموفى قد اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم .

(د) اذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول (أنظر على سبيل المثال : المادة ١٥٨ من القانون التجارى) .

هذا ويترتب على الحلول - الاتفاقى والقانونى - آثار معينة نصت على القاعدة العامة فيها المادة ٣٢٩ مدنى بقولها «من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا من خصائص[1] ، وما يلحقه من

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه متى كان القرض - المكفول - عملا تجاريا بالنسبة لطرفيه فإن الكفيل الموفى يحل محل الدائن الأصلى فيه ، بما له من خصائص ومنها صفته التجارية وبالتالى يكون للكفيل أن يرفع دعواه أمام المحكمة التجارية المتفق بين الدائن والمدين على اختصاصها (نقض مدنى ١٩٦٨/١/٢٥ - موسوعتنا الذهبية جـ ١ فقرة ١٤٧٩) .

ومن الخصائص فيما نحن بصدده أن يكون الحق جائزا استيفاؤه بطرق استثنائية ،=

توابع وما يكفله من تأمينات[1] ، وما يرد عليه من دفوع . ويكون هذا الحلول بالقدر الذى أداه من ماله من حل محل الدائن» . غير أنه يرد على هذه القاعدة استثناءات معينة لا يكون فيها الحلول كاملا . ويمكن ارجاع أهم هذه الاستثناءات الى أمرين : أحدهما الوفاء الجزئى ، والآخر الوفاء من أحد الملتزمين بالدين .

فبالنسبة لحالة الوفاء الجزئى : نصت المادة ٣٣٠ مدنى على أنه اذا وفى الغير الدائن جزءا من حقه وحل محله فيه ، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ، ويكون فى استيفاء مابقى له من حق مقدما على من وفاه ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . فاذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق ، رجع من حل أخيرا هو ومن تقدمه فى الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة غرماء .

أما عن الوفاء من أحد الملتزمين بالدين ، فانه لايرجع على الباقين الا بقدر حصة كل منهم فى هذا الدين (مادة ٢٩٧ مدنى) . ووجه الاستثناء فى ذلك أنه لو كان الحلول كاملا لرجع الموفى على أنه من الملتزمين معه بكل الدين بعد استنزال نصيبه فيه .

ويكون للمدين فى حالة الرجوع عليه بدعوى الحلول أن يتمسك فى

- فالمستحقات المنصوص عليها فى المادة الأولى من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ يجوز سلوك اجراءات الحجز الادارى فى سبيل تحصيلها ، ومؤدى نص المادة ٣٢٩ مدنى أن يحل الموفى لأى من تلك المستحقات محل الدائن الأصلى فيكون له – نتيجة لهذا الحلول – أن يسلك اجراءات الحجز الادارى لتحصيل حقوقه ولا يعد ذلك قياسا على نصوص استثنائية قررها القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وانما هو محض تطبيق لآثار الوفاء والحلول .

(٢) قضت محكمة النقض بأن حائز العقار المرهون ملزم بالدين عن المدين . وينبنى على وفائه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن حلوله محل هذا الدائن فى كافة حقوقه بمقدار ما أداه ، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته ، ويترتب على الحلول انتقال حق الدائن إلى الموفى فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه (نقض مدنى ١٩٧١/٣/٢٥ – موسوعتنا الذهبية جـ ٣ فقرة ٥٦١) .

مواجهة الموفى بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن . ومن ذلك أن يتمسك بانقضاء حق هذا الدائن بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، وذلك على أساس أنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه اكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض وباعتبار أن رفعه الدعوى على الموفى لا يقطع التقادم بالنسبة إليه ، والتقادم هنا لا يرد على حق الموفى فى الرجوع على المدين وانما على حق الدائن الأصلى الذى انتقل إلى الموفى بحلوله محل الدائن والذى يطالب به الموفى المدين ، ذلك لأن الموفى حين يوفى بالتعويض للدائن المضرور فإنه يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع[1] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٩/٥/١٠ - مدونتنا الذهبية - العدد الأول - فقرة ١٣٩٩ .

الفصـــل الثــانى

ما يعادل الوفاء

٢٧١ - **تقسيم** : ينقضى الالتزام بما يعادل الوفاء بسبب من الأسباب الآتية :

١ - الوفاء بمقابل .
٢ - التجديد والانابة .
٣ - المقاصة .
٤ - اتحاد الذمة .

المبحث الأول

الوفــاء بمقابـل

٢٧٢ - **تعريفه والأركان التى يقوم عليها** : الوفاء بمقابل - أو الاعتياض - هو قبول الدائن من المدين فى استيفاء حقه شيئا آخر خلاف الشىء المستحق أصلا . وقد عبّرت عن ذلك المادة ٣٥٠ مدنى بقولها «اذا قبل الدائن فى استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشىء المستحق ، قام هذا مقام الوفاء» . ونستخلص من ذلك أن هناك ركنين للوفاء بمقابل :

الركن الأول : اتفاق بين الدائن والمدين - أو مع غير المدين - على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلى بنقل ملكية شىء آخر من المدين الى الدائن . ويفرض القانون فى الدائن اذا قبل الوفاء بمقابل انه قد ارتضى أن يقوم ذلك مقام الوفاء ، الى أن يقوم دليل يسقط هذه القرينة[1] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٧ .

والركن الثانى : تنفيذ الاتفاق المتقدمة بنقل الملكية فعلا ، فتبرأ ذمة المدين . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن الوفاء بمقابل لايمكن أن يتم عن طريق الوصية، بأن يوصى المدين لدائنه بمال للوفاء بالدين . وذلك لأن الوصية يجوز الرجوع فيها دائما ، ولا تنتقل ملكية الموصى به فى حياة الموصى[1] .

٢٧٣ – **آثار الوفاء بمقابل** : يسرى على الوفاء بمقابل ، فيما اذا كان ينقل ملكية شىء أعطى فى مقابلة الدين ، أحكام البيع ، وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية ولم ترد هذه الأحكام فى المادة ٣٥١ مدنى على سبيل الحصر ، وانما وردت على سبيل التمثيل فحسب .

كما يسرى على الوفاء بمقابل ، من حيث أنه يقضى الدين ، أحكام الوفاء ، وبالأخص ماتعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات .

على أن الوفاء بشىء غير المتفق عليه أصلا يتضمن خطرا بالنسبة لحامل الورقة التجارية متى حصل فى فترة الريبة ، إذ أن المادة ٢٢٧ تجارى تو جب بطلان الوفاء الحاصل من المدين فى فترة الريبة بغير الشىء المتفق عليه ، ويستتبع هذا البطلان عدم الاحتجاج على التفليسة بهذا الوفاء وقدرة وكيل الدائنين على استرداد محل الوفاء من الحامل الذى يرتبط حظه بعد ذلك بحظ سائر الدائنين .

المبحث الثانى
التجديد والانابة فى الوفاء

٢٧٤ – **تعريف التجديد وشروطه** : تجديد الدين هو الاتفاق على أن يستبدل بالتزام قديم التزام جديد يقوم مقامه . ويشترط لكى يتحقق التجديد توافر ثلاثة شروط :

---

(١) نقض مدنى ١٩٤٣/٤/١ – مجموعة عمر ٤ ص ٩٥ .

أولا – تعاقب التزامين : يجب حتى يتم التجديد أن يوجد التزام قديم خال من أسباب البطلان ، ثم يعقبه ليحل محله التزام جديد خال هو أيضا من أسباب البطلان وقد عبّرت عن هذا الشرط المادة ٣٥٣ بقولها : «١ – لايتم التجديد الا اذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان . ٢ – أما اذا كان الالتزام القديم ناشئا من عقد قابل للابطال ، فلا يكون التجديد صحيحا الا اذا قصد بالالتزام الجديد اجازة العقد وأن يحل محله» . أما اذا كان الالتزام الجديد هو القابل للابطال ، فان التجديد يظل قائما حتى يقضى ببطلان الالتزام[1] .

ثانيا – اختلاف مابين الالتزامين فى أحد العناصر : نصت على ذلك المادة ٣٥٢ مدنى بقولها : يتجدد الالتزام : أولا – بتغيير الدين اذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلى التزاما جديدا يختلف عنه فى محله أو فى مصدره . ثانيا – بتغيير المدين اذا اتفق الدائن مع أجنبى على أن يكون هذا الأجنبى مدينا مكان المدين الأصلى ، وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلى دون حاجة الى رضائه ، أو اذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى قبل أن يكون هو المدين الجديد . وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه متى كان لا حاجة لرضاء المدين الأصلى لا فى انعقاد التجديد ولا فى نفاذه فان علم المدين الأصلى بالتجديد لا يكون لازما لحصوله[2] . ثالثا – بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن والمدين والأجنبى على أن يكون هذا الأجنبى هو الدائن الجديد .

ثالثا – نية التجديد : لابد أن تنصرف ارادة المتعاقدين الى التجديد، أى الى انشاء التزام جديد يقوم مقام الالتزام القديم. غير أن تلك الارادة لاتفترض، بل يجب أن يتفق عليها صراحة أو أن تستخلص بوضوح

---

(١) أنظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى – مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤٥ .

(٢) نقض مدنى ١٣/٥/١٩٦٥ – مجموعة المكتب الفنى ١٦ ص ٥٨٣ .

من الظروف . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن التجديد لا يفترض ولا يقتضى أن ينص عليه صراحة فى العقد بل إنه يقوم أيضا اذا كان يستخلص بوضوح من الظروف[1] .

على أن التجديد – وكما تشير المادة ٢/٣٥٤ مدنى – لايستفاد من مجرد كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول الا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته ، ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول الا التأمينات أو سعر الفائدة . كل ذلك ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره . ومن تطبيقات القضاء أن مجرد تغيير طريقة الدفع أو تحرير سند رسمي بدل آخر عرفي أو تأجيل الوفاء أو تقسيطه لا يعتبر تجديدا للتعهد[2] .

كما لا يكون تجديدا كذلك مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار ، وانما يتجدد الالتزام اذا قطع رصيد الحساب وتم اقراره ، على أنه اذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص فان هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك (مادة ٣٥٥ مدنى) .

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٥/٥/١٣ – مشار إليه .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٣/٤/١٠ – مجموعة المكتب الفنى ٢٤ ص ٥٧٠ ، وأيضا : نقض مدنى ١٩٦٥/٢/١١ جاء به أن الوصف التجارى للدين يبقى ملازما له ولو أثبت فى سند جديد مالم يتفق الطرفان صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف أن القصد من تغيير السند هو تجديد الدين باستبدال دين مدنى به . وقضى كذلك بأنه إذا كان الدائن قد اتفق مع الغير على حلوله محل المدين فى الوفاء بالدين وعلى أنه إذا سدد جزءا من الدين تنازل الدائن عن الباقى تنازلا معلقا على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجزء فى ميعاد معين ، بحيث إذا لم يتم السداد فى الميعاد عاد للدائن حقه فى مطالبة المدين الأصلى بجميع الدين ، وكان هذا الاتفاق خلوا مما يدل دلالة واضحة على اتفاق اطرافه على تجديد الدين بتغيير المدين تجديدا من شأنه أن يبرئ ذمة المدين الأصلى فإن الاتفاق لايكون منطويا على تجديد الدين وانما على إنابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد إلى المدين الأصلى ، ولاتبرأ بها ذمة المدين إلا إذا وفى أحدهما بالدين ، وللدائن أن يرجع على أيهما بكل الدين دون أن يتقيد فى هذا الرجوع بترتيب معين ولايجوز لمن يحصل الرجوع عليه منهما أن يدفع بحق التجريد (نقض مدنى ١٩٦٢/٤/٢٨ – موسوعتنا الذهبية جـ ٣ فقرة ٥٩٤) .

٢٧٥ – **آثار التجديد** : يترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام الأصلى بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد . ولكن التأمينات التى كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلى لا تنتقل الى الالتزام الجديد الا بنص فى القانون أو الا اذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى ذلك (مادة ٣٥٦ مدنى) .

فاذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الأصلى ، فان الاتفاق على نقل هذه التأمينات الى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية :

أ – اذا كان التجديد بتغيير الدين ، جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد فى الحدود التى لا تلحق ضررا بالغير ، أى فى حدود الالتزام الأصلى[١] .

ب – اذا كان التجديد بتغيير المدين ، جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينية ، دون حاجة الى رضاء المدين القديم . وهكذا يصبح المدين القديم بمثابة كفيل عينى للمدين الجديد[٢] .

جـ – اذا كان التجديد بتغيير الدائن ، جاز للمتعاقدين ثلاثتهم أن يتفقوا على استبقاء التأمينات .

ولا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذا فى حق الغير الا اذا تم مع التجديد فى وقت واحد ، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل (مادة ٣٥٧ مدنى) .

أما التأمينات التى تقدم من الغير ، كالكفالة العينية أو الشخصية أو التضامن ، فلا تنتقل بالتجديد الا برضاء هذا الغير كفيلا كان أو مدينا

---

(١) السنهورى – الوسيط ٣ ص ٨٥٠ .

(٢) المرجع السابق ص ٨٥٢ .

متضامنا . ويجوز أن يصدر هذا الرضا بعد انقضاء التجديد فى غير اخلال بحقوق الغير (مادة ٣٥٨ مدنى)[١] .

٢٧٦ - **تعريف الانابة فى الوفاء :** هى عمل قانونى يفترض وجود ثلاثة أشخاص ، فهى تتم اذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى يقوم بوفاء الدين مكان المدين (مادة ١/٣٥٩ مدنى) . فالمدين قد أناب الأجنبى فى وفاء الدين للدائن . لذلك كان المدين منيبا ، والأجنبى منابا ، والدائن منابا لديه . وليس من الضرورى أن يكون المناب لديه طرفا فى الاتفاق الذى يتم بين المنيب والمناب بل يكفى قبوله الإنابة ، كما أنه ليس لهذا القبول شكل خاص أو وقت معين[٢] .

واذا كان الغالب أن تكون هناك مديونية سابقة بين المدين (المنيب) والأجنبى (المناب) ، غير أن ذلك ليس شرطا فى الانابة (مادة ٢/٣٥٩ مدنى) .

٢٧٧ - **الانابة الكاملة والانابة الناقصة :** الانابة الكامة يبرىء فيها المناب لديه أى الدائن ذمة مدينه المنيب ، ويرتضى المناب مدينا بدله ، ولذا فهى تتضمن تجديدا بتغيير المدين . وقد تتضمن فى نفس الوقت تجديدا بتغيير الدائن اذا كانت هناك مديونية سابقة بين المنيب والمناب . ولكن يشترط لترتيب آثار الانابة الكاملة من حيث براءة ذمة المدين الأصلى أن يكون الالتزام الجديد الذى ارتضاه المناب لديه صحيحا وألا يكون المناب معسرا وقت الانابة .

أما الانابة الناقصة - وهى الغالبة فى العمل - فلا يبرىء فيها الدائن (المناب لديه) ذمة مدينه المنيب ، بل يقبل المناب كمدين آخر ، فيكون

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى - مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٩ .

(٢) نقض مدنى ١٩٥٩/٢/١٢ - مجموعة المكتب الفنى ١٠ ص ١٤٣ .

له مدينان عوضا عن مدين واحد ، لأن التجديد لا يفترض فى الانابة (مادة ٢/٣٦٠ مدنى)[١] .

وسواء كانت الانابة كاملة أو ناقصة فان التزام المناب قبل المناب لديه التزام مجرد عن السبب . وفى ذلك قول المادة ٣٦١ مدنى «يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحا ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا أو كان هذا الالتزام خاضعا لدفع من الدفوع ، ولا يبقى للمناب الا حق الرجوع على المنيب ، كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغيره» .

المبحث الثالث

المقاصـــة

٢٧٨ - **تعريف المقاصة وشروطها** : المقاصة طريقة مبسطة للوفاء بالديون ، اذ بها يوفى المدين بدينه ويستوفى الدائن حقه بمجرد القيام بعملية حسابية . ودون نقل نقود من مكان لآخر[٢] .

وقد عرضت المواد ٣٦٢ - ٣٦٤ من القانون المدنى المصرى للشروط اللازمة لوقوع المقاصة القانونية (وهى التى تقع بحكم القانون بمجرد تحقق شروطها) . وفيما يلى نتعرض بايجاز لهذه الشروط .

الشرط الأول - أن يكون الدينان بين نفس الشخصين : ويعبّر عن ذلك باشتراط التقابل بين الدينين . أى أن يكون كل من طرفى المقاصة مدينا بشخصه للآخر وفى الوقت ذاته دائنا بشخصه له ، فيتقابل الدينان ، وينقضيان بالمقاصة . وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه لاتجوز

---

(١) أنظر فى تكييف خطابات الضمان المصرفية باعتبارها انابة ناقصة : فتوى الجمعية العمومية بمجلس الدولة فى ١٩٦٤/٤/٢ - مدونتنا المدنية والتجارية ٢٢/١٤/١٠ .

(٢) عبد الحى حجازى - النظرية العامة للألتزام جـ ٢ ص ٩٧ .

المقاصة من دين على الوصى شخصيا لمدين القاصر المشمول بوصايته ، ولا فى دين على القاصر لمدين الوصى عليه ولا فى دين مستحق على الدائن لموكل المدين أو لكفيله ، ولا فيما لمدين شركة قبل أحد الشركاء المساهمين ، ولا فيما لمدين تركة قبل أحد الورثة ، ولا فيما لأحد الورثة قبل أحد دائنى التركة[1] .

ولما كانت المقاصة القانونية واقعة مادية وليست تصرفا قانونيا ، فانها تقع ولو كان أحد الطرفين أو كليهما لم تتوافر فيه لا أهلية الوفاء ولا أهلية الاستيفاء[2] .

الشرط الثانى – التماثل فى المحل ما بين الدينين : وقد عبّرت عن ذلك المادة ٣٦٢ مدنى بقولها « ... اذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة ..» والسبب فى ذلك هو أن يكون بامكان كل طرف أن يستوفى حقه بالمقاصة من نفس الشىء الواجب الأداء .

الشرط الثالث – خلو الدينين من النزاع الجدى : ويعتبر الدين كذلك اذا كان ثابتا أى مؤكدا ، ومقدرا أى معلوم المقدار . وقد قضى بعدم جواز المقاصة بين دين ثابت بحكم نهائى ودين ثابت بحكم ابتدائى لاحتمال الغاء الحكم الابتدائى أو تعديله[3] . وبأن تقدير وجه الجد فى المنازعة فى الدين من الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة[4] .

هذا وتجوز المقاصة اذا كان تعيين مقدار الدين يتوقف على عملية حسابية بسيطة عناصرها ثابتة لا خلاف عليها .

---

(١) نقض مدنى ١٩٣٦/١٠/٢٢ – مجموعة عمر ١ ص ١١٦٧ .
(٢) السنهورى – الوسيط جـ ٣ ص ٨٩٠ .
(٣) سوهاج ١٨٩٩/٣/١٨ – الحقوق ١٤ ص ١٠٠ .
(٤) نقض مدنى ١٩٨٣/٦/٩ – مدونتنا الذهبية – العدد الثانى فقرة ٢٢٤٠ .

الشرط الرابع – استحقاق الدينين للأداء : فالمقاصة وفاء اجبارى ، ولا يجبر المدين على الوفاء الا عند استحقاق الدين . ولهذا تمتنع المقاصة اذا كان أحد الدينين معلقا على شرط واقف ما لم يتحقق الشرط ، أو مقترنا بأجل واقف لم يحل بعد . ولكن نظرة الميسرة التى يمنحها القاضى أو المهلة التى يتبرع بها الدائن لا تحول أيهما دون وقوع المقاصة . (مادة ٣٦٢ / ٢ مدنى) كما أن اختلاف مكان الوفاء فى الدينين ليس مانعا من المقاصة (مادة ٣٦٣ مدنى) . ولكن يجب تعويض الدائن عما يلحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء ما له من حق أو الوفاء بما عليه من دين فى المكان الذى عيّن لذلك .

الشرط الخامس – صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء : فلا تقع المقاصة اذا كان أحد الالتزامين التزاما طبيعيا ، أو كان قد مضت عليه مدة التقادم قبل التمسك بالمقاصة[١] .

٢٧٩ – الديون التى لاتجوز فيها المقاصة : تنص المادة ٣٦٤ مدنى على أن المقاصة تقع فى الديون أيا كان مصدرها ، وذلك فيما عدا الأحوال الآتية :

(أ) اذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده .

(ب) اذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا عارية استعمال وكان مطلوبا رده .

(جـ) اذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز . وهكذا لا تجوز المقاصة بين حق رب العمل فى ذمة العامل وحق العامل فى التعويض عن اصابات العمل[٢] .

---

(١) السنهورى – الوسيط جـ ٣ ص ٨٩٢ .
(٢) محمد حلمى مراد – قانون العمل جـ ٢ ص ٥٣٣ ومابعدها .

غير أن النص فى قانون العمل على وقوع المقاصة القانونية بين أجر العامل وبين دين صاحب العمل فى حالة القرض أو تعويض الاتلاف لا يمنع من جواز تلك المقاصة وفقا للقاعدة العامة بين ديون صاحب العمل الأخرى وبين أجر العامل بالقدر القابل للحجز عليه فى هذا الأجر[1] .

٢٨٠ - شهر الافلاس والمقاصة فى الحساب الجارى : تقضى القواعد العامة بأن إفلاس أحد طرفى الحساب الجارى يؤدى إلى قفل الحساب وسقوط الآجال . ومؤدى ذلك أنه إذا كشف الحساب الجارى عن مديونية الطرف غير المفلس كان عليه أن يفى بدينه للتفليسة ، أما إذا كشف الحساب عن مديونية الطرف المفلس فكان الواجب على الطرف الآخر أن يفى بما عليه فى الجانب المدين إلى التفليسة ويطالب التفليسة بما له فى الجانب الدائن حيث يتعرض فى ذلك إلى مزاحمة سائر دائنى المفلس .

ولكن القضاء والفقه استقرا على عكس ذلك مراعاة لصالح الطرف الذى كان مع المفلس فى علاقة حساب جار . ومن ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة بقولها: «إذا كان المبدأ يقضى أن شهر الافلاس يمنع كل مقاصة بين حقوق المفلس وديونه فإنه استثنى من هذا المبدأ بالضرورة حالة ماتكون العمليات التى أدت إلى نشأة هذه الحقوق والديون مرتبطة فيما بينها برابطة قوية بحيث يعتبر تنفيذ أحدها مقابلا لتنفيذ الآخر ، وهى حالة الحساب الجارى الذى يؤدى إفلاس أحد طرفيه إلى قفله ، فلا يسمح - فى خصوصه - لوكيل التفليسة أن يستخرج من الحساب حقوق المفلس ويطلب الوفاء بها كاملة فى حين لايقبل أن يدفع من ديونه إلا نصيبا كبقية الديون التى عليه»[2] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٣/٢/٢٠ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى - فقرة ٢٢٣٦ .

(٢) استئناف مختلط ١٩١٣/١٢/٢٦ - البلتان ٢٦ ص ٤٨ - وفى نفس المعنى : محسن شفيق - الافلاس ص ٣٥٠ ؛ السنهورى - الوسيط جـ ٣ ص ٨٧٤و ٨٧٥ .

٢٨١ - **آثار المقاصة** : اذا وقعت المقاصة - وهى لا تقع الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها (مادة ٣٦٥ / ١ مدنى) - انقضى الدينان بقدر الأقل منهما ، انقضاء يستند أثره الى الوقت الذى أصبحا فيه صالحين للمقاصة ، لا من وقت التمسك بها . ويترتب على ذلك أنه اذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة ، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم مادامت هذه المدة لم تكن قد اكتملت فى الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة (مادة ٣٦٦ مدنى) . كما أنه اذا كان أحد الدينين يغل فائدة ، فلا تحسب هذه الفائدة عن المدة ما بين توافر شروط المقاصة ووقت التمسك بها .

هذا عن آثار المقاصة فيما بين المتعاقدين ، أما عن آثارها بالنسبة الى الغير فقد نصت المادة ٣٦٧ مدنى على أنه لايجوز أن تقع المقاصة اضرارا بحقوق كسبها الغير . وتطبيقا لذلك اذا أوقع الغير حجزا تحت يد المدين ، ثم أصبح المدين دائنا لدائنه ، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة أضرارا بالحاجز[١] .

كما أنه اذا حوّل الدائن حقه للغير ، وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التى كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ، ولا يكون له الا الرجوع بحقه على المحيل ، أما اذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها ، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة (مادة ٣٦٨ مدنى) .

ومع ذلك فالمقرر أن للمدين أن يتمسك بالمقاصة ، ولو كان قد قبل الحوالة أو كان محجوزا تحت يده قبل نشوء حقه اذا كان هذا الحق الذى يقاص دينه به نشأ من نفس المصدر الذى نشأ منه الدين وكان من شأنه أن يحدده[٢] .

---

(١) أنظر فى هذا الموضوع : عبد المنعم حسنى - الحجز تحت يد البنوك - ١٩٦٤ ص ٢٨٨ .

(٢) السنهورى - الوسيط جـ ٣ ص ٩٣٠ حاشية ٣ .

٢٨٢ - **المقاصة الاختيارية والمقاصة القضائية** : كان حديثنا حتى الآن عن المقاصة القانونية التى تتم وتحدث آثارها فور توافر الشروط المقررة قانونا . ولكن تلك الشروط قد لا تتوافر جميعها ، وعندئذ قد تقع المقاصة بالاختيار ، بارادة أحد الطرفين أو بارادتهما معا ، وفقا لما اذا كان الشرط المتخلف لوقوع المقاصة القانونية قد قصد به مصلحة أحدهما فقط أو مصلحتهما معا .

أما المقاصة القضائية فهى التى يجريها القاضى اذا تخلف شرط الخلو من النزاع اللازم لوقوع المقاصة القانونية . ولأنها كذلك يجب أن يستند أثرها الى وقت توافر هذا الشرط ، وهو يعتبر متوافرا من تاريخ رفع الدعوى لأن أحكام القضاء كاشفة للحقوق وليست منشئة لها[١] .

المبحث الرابع
اتحاد الذمة

٢٨٣ - **التعريف باتحاد الذمة وحالاته** : اتحاد الذمة هو اجتماع صفتى الدائن والمدين فى شخص واحد بالنسبة الى دين واحد . وهو يتحقق فى صور عدة منها :

(أ) عن طريق الميراث . عندما يكون هناك شخص مدين لآخر ، وهو فى الوقت ذاته وارثه . فاذا مات الدائن ، أصبحت تركته دائنة للمدين بمبلغ الدين . أما اذا حدث العكس بأن ورث الدائن مدينه ، فان مؤدى أحكام الشريعة الاسلامية التى تحكم الميراث أن الدائن وان ورث المدين الا أنه لايرث الدين الذى على التركة حتى ولو كان هو الوارث الوحيد للمدين ، لما هو مقرر فى الشريعة من أنه لا تركة الا بعد سداد الديون مما مقتضاه أن تبقى أموال التركة منفصلة عن مال الوارث (الدائن)

---

(١) أنور سلطان – المرجع السابق ص ٣٩٦ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٩/٥/١٣ – مجموعة المكتب الفنى ٢٠ ص ٧٦٩ .

حتى تسدد الديون التى عليها ومن بينها دينها له . وبعد ذلك يرث وحده أو مع غيره الورثة ما يتبقى من التركة فلا ينقضى دينه باتحاد الذمة بالنسبة لنصيبه الميراثى[١] .

(ب) عن طريق الوصية . كما لو أوصى الدائن لمدينه بثلث تركته فيصبح المدين الموصى له بعد موت الموصى مدينا للتركة بالدين وموصى له بثلث التركة ، فينتقل اليه من الدين ثلثه ويكون مدينا به بحكم المديونية السابقة ودائنا له بحكم الوصية ، فتتحد الذمة فى ثلث الدين ، ويبقى ثلثاه فى ذمته دينا للتركة .

(جـ) عن طريق التصرف القانونى مابين الأحياء . ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة ٤٦٩ من القانون المدنى بقولها «اذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل الى شخص آخر ، فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة اذا هو رد الى المتنازل له الثمن الحقيقى الذى دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع» .

ومن تطبيقات محكمة النقض فيما نحن بصدده أن اتحاد الذمة يقتضى وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص انقضاء الدين ، ومن ثم فإن اجتماع صفتى المستأجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد لاتقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الايجار فينقضى بها إلا إذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقد بالذات لأنه بذلك تجتمع فى المشترى بالنسبة لهذا العقد صفتا المستأجر والمؤجر . أما إذا كان شراء المطعون عليه (المستأجر من الباطن) واخوته من المالكة الأصلية العين المؤجرة منها للطاعن (المستأجر الأصلى) قد ترتب عليه حلولهم محل المالكة الأصلية فى الإجارة الصادرة منها إلى الطاعن دون حلولهم محل الطاعن فى الإجارة الصادرة منه إلى المطعون عليه فإن هذا الشراء لاتنشأ عنه

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٩/٥/١٣ – مجموعة المكتب الفنى ٢٠ ص ٧٦٩ .

حالة اتحاد ذمة تنتهى بها الإجارة الصادرة من الطاعن للمطعون عليه لأنه لم يكن من مؤداه اجتماع صفتى المستأجر والمؤجر فى هذه الإجارة بذاتها فى شخص المشترى ، ومن أجل ذلك تبقى هذه الإجارة قائمة ولو كانت ملكية العين المؤجرة جميعها قد انتقلت إلى المستأجر من الباطن ، وليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يكون المستأجر هو المالك . واذا كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر عقد الايجار من الباطن قد انفسخ بالنسبة إلى ثلث العين المؤجرة استنادا إلى قيام حالة اتحاد الذمة بشراء المطعون عليه ثلث العين المؤجرة فإنه يكون قد خالف القانون[1] .

٢٨٤ – **آثار اتحاد الذمة** : تنص المادة ٣٧٠ من القانون المدنى على مايأتى :

«١ – اذا اجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى دين واحد ، انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة .

٢ – فاذا زال السبب الذى أدى الى اتحاد الذمة ، وكان لزواله أثر رجعى ، عاد الدين الى الوجود هو وملحقاته بالنسبة الى ذوى الشأن جميعاً . ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن» .

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٣/٦/٢٧ – المرجع السابق ١٤ ص ٩٢٨ .

الفصـل الثالـث

انقضاء الالتزام دون وفاء

٢٨٥ – تقسيم : ينقضى الالتزام دون وفاء أو ما يعادل الوفاء بأحد أسباب ثلاثة هى : الابراء ، استحالة التنفيذ والتقادم المسقط .

ونعرض فيما يلى لهذه الأسباب كل منها فى مبحث مستقل .

المبحـث الاول

الابــراء

٢٨٦ – تعريف الإبراء وشروطه : هو تصرف قانونى من جانب واحد هو الدائن يقصد به القضاء على الالتزام وبالتالى براءة ذمة المدين . وقد عرضت المادة ٣٧١ من القانون المدنى للابراء بقولها «ينقضى الالتزام اذا أبرأ الدائن مدينه مختارا ، ويتم الابراء متى وصل الى علم المدين ، ويرتد برده» .

ويتميز الابراء بميزتين جوهريتين :

الأولى – أن الابراء يتم بارادة منفردة من جانب الدائن . أى لا يشترط للابراء رضاء المدين . ولأن الابراء هو تعبير عن الارادة موجه الى المدين فهو لا ينتج أثره الا من الوقت الذى يتصل فيه بعلم المدين (وهذا تطبيق للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٩١ من القانون المدنى) . ويكون للمدين اذا رأى فى الابراء مساسا بكرامته ، أن يرده ، فينعدم أثره ويبقى الالتزام قائما[1] .

الثانية – أن الابراء يعتبر من أعمال التبرع . فالدائن ينزل عن حقه دون عوض ولذلك تسرى عليه الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع (مادة ١/٣٧٢ مدنى) . أما عن شكل الابراء فلا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توفر شكل فرضه

(١) اسماعيل غانم – المرجع السابق ص ٤٢٩ و ٤٣٠ بالحاشية .

القانون أو اتفق عليه المتعاقدان (مادة ٣٧٢ / ٢ مدنى) . ومن ثم لا تشترط الرسمية فى الابراء الصادر من الموهوب له فى عقد الهبة ، رغم أن الرسمية ركن فى الهبة .

٢٨٧ - **آثار الابراء** : اذا أبرأ الدائن مدينه من الدين الذى فى ذمته ، انقضى هذا الدين ، وبرئت ذمة المدين . وتنقضى أيضا تأمينات الدين ، سواء كانت شخصية كالكفالة (مادة ٧٨٢ مدنى) أو عينية كالرهن .

هذا واذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين ، فلا تبرأ ذمة الباقين ، الا اذا صرح الدائن بذلك . فاذا لم يصدر منه هذا التصريح ، لم يكن له أن يطالب باقى المدينين المتضامنين الا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى أبرأه الا أن يكون قد احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين ، وفى هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الابراء لصالحه بحصته فى الدين (مادة ٢٨٩ مدنى) .

أما اذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من مجرد التضامن . فانه حقه يبقى فى الرجوع على الباقين بكل الدين ، ما لم يتفق على غير ذلك (مادة ٢٩٠ مدنى) .

المبحث الثانى
استحالة التنفيذ

٢٨٨- **متى تتحقق استحالة التنفيذ** : تنص المادة ٣٧٣ مدنى على أن «ينقضى الالتزام اذا أثبت المدين أن الوفاء أصبح مستحيلا لسبب أجنبى لا يد له فيه» . وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الايجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبى[1]. وأن قيام الحرب

(١) نقض مدنى ١٩٦٧/٥/٢٥ - مجموعة المكتب الفنى ١٨ ص ١١٢٩ .

وصدور التشريعات الاستثنائية تعتبر قوة قاهرة وسببا أجنبيا يستحيل معه تنفيذ العقود[1] . وأن حل الجمعية المستأجرة يستتبع انقضاء شخصيتها القانونية التى كانت تستأجر العين ، مما يجعل تنفيذ عقد الايجار مستحيلا لانعدام المستأجر فينفسخ بقوة القانون . ولا ينال من ذلك أن جمعية أخرى قد حلت محل الجمعية المنحلة فكل من الجمعيتين لها شخصية قانونية مستقلة تنشأ بشهر نظامها وتنقضى بحلها[2] .

كما قضى بأن وضع الأطيان المبيعة تحت التحفظ ليس الا حادثا طارئا يترتب عليه تأجيل ما لم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين بصفة مؤقتة دون أن يتمخض عن استحالة قانونية دائمة تفضى الى انقضاء هذه الالتزامات[3] . وأن سرقة أخشاب من مخازن الملتزم بتوريد أخشاب لاتصلح سببا لاحتجاجه بانقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه[4] .

وهكذا نجد أن المقصود بالاستحالة التى ينقضى بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة بطروء حالة قوة قاهرة أو حادث جبرى لا قبل للملتزم بدفعه أو التحرز منه[5] . ويجب أن تكون هذه الاستحالة راجعة الى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه . ويشترط فى السبب الأجنبى أن يكون قد حدث خلال الفترة المحددة لتنفيذ الالتزام ، أما السبب الأجنبى الذى يحدث بعد انتهاء تلك الفترة فلا يسوغ للمدين أن يتمسك به للتخلص من تبعة عدم تنفيذ التزامه أو التأخير فيه[6] .

هذا وتقدير ما اذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعى تملكه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة[7] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٩/١١/١٩ - المرجع السابق ١٠ ص ٦٧٧ .
(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/١٢/٢٦ - مدونتنا الذهبية - العدد الأول فقرة ١٣٠٩ .
(٣) نقض مدنى ١٩٦٢/١٢/٢٠ - مجموعة المكتب الفنى ١٣ ص ١٩٥٩ .
(٤) استئناف القاهرة ١٩٦١/١١/٢١ - المجموعة الرسمية ٦٠ ص ١٥٩ .
(٥) نقض مدنى ١٩٥٦/٦/٢٨ - مجموعة المكتب الفنى ٧ ص ٧٨٩ .
(٦) نقض مدنى ١٩٧٨/١١/٢٧ - المرجع السابق ٢٩ ص ١٧٦٩ .
(٧) نقض مدنى ١٩٧٩/٣/١٩ - المرجع السابق ٣٠ ص ٨٥٩ .

وغنى عن البيان أنه لايجوز للمتعاقدين أن يعدلا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة فيتفقا مثلا على أن يتحمل المدين بالأثر[1] .

٢٨٩ - آثار استحالة التنفيذ : يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبى أن ينقضى هذا الالتزام ، اذ التنفيذ قد أصبح مستحيلا ، والمدين غير مسئول عن هذه الاستحالة ، فلا مناص من القول بانقضاء الالتزام .

وينقضى الالتزام بتوابعه ، وبخاصة تنقضى جميع التأمينات العينية والشخصية التى كانت تكفله[2] .

وفى العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه ، انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه (مادة ١٥٩ مدنى) . ومعنى هذا أنه فى هذا النوع من العقود تكون تبعة الاستحالة على عاتق المدين ، فى حين أنها تكون على عاتق الدائن فى العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة غير المأجورة . هذا مع ملاحظة أثر الاعذار بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين ، اذ يترتب على الاعذار انتقال تبعة استحالة التنفيذ من الدائن إلى المدين ، إلا إذا أثبت المدين أن الشيء محل الالتزام كاد يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم اليه ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة (مادة ٢٠٧ مدنى) ، أو القوة القاهرة (مادة ٢١٧ / ١ مدنى) .

المبحث الثالث
التقادم المسقط

٢٩٠ - التعريف بالتقادم المسقط : هو مضى مدة معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب الدائن به ، فيترتب على ذلك سقوط حقه فى المطالبة اذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه[3] .

---

(١) الادارية العليا ١٩٦٩/٢/١٥ - المحاماة ٥٠/٤ ص ١٤١ .
(٢) السنهورى - الوسيط جـ ٣ ص ٩٨٨ .
(٣) اسماعيل غانم - المرجع السابق ص ٤٣٢ .

وسوف نقسم البحث فى التقادم المسقط الى فروع ثلاثة . نعرض فى أولها لمدة التقادم ، وفى ثانيها لكيفية حساب مدة التقادم ، وفى ثالثها لأثر التقادم .

الفــرع الأول
مــدة التقادم

٢٩١ – القاعدة العامة – التقادم الطويل : تنص المادة ٣٧٤ من القانون المدنى على أن «يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة .. » هذه هى القاعدة العامة فى التقادم المسقط . وهى تنطبق على جميع الحقوق وجميع الدعاوى التى لم ينص بالنسبة لها على تقادم آخر .

والتقادم المسقط – فى قاعدته العامة – لا يقوم على قرينة الوفاء ، بقدر ما يقوم على وجوب احترام الأوضاع المستقرة ، التى مضى عليها من الزمن مايكفى للاطمئنان اليها واحاطتها بسياج من الثقة المشروعة . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن للمدين أن يتمسك بالتقادم احتياطا ولو كان قد بدأ بالمنازعة فى وجود الدين ذاته[1] . وهو ما لايستقيم مع فكرة قرينة الوفاء .

وهناك الى جانب التقادم الطويل أنواعا أخرى من التقادم المسقط .

٢٩٢ – التقادم الخمسى : وهو ما كانت مدته خمس سنوات وهو ينصب على ثلاثة أنواع من الحقوق .

أولا : الحقوق الدورية المتجددة : نصت المادة ٣٧٥ مدنى على أن :

١ – يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين ، كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ومقابل الحكر ، وكالفوائد والايرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات .

---

(١) استئناف القاهرة ١٩٤٤/١٢/٢٥ – المحاماة ٢٦ ص ٦٤١ .

٢ – ولا يسقط الريع المستحق فى ذمة الحائز سيىء النية ولا الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين ، الا بانقضاء خمس عشرة سنة .

ويقصد بالدورية أن يكون الحق مما يتكرر ويستحق الاداء فى مواعيد دورية أيا كانت مدتها ، كما يقصد بالتجدد أن يكون الحق بطبيعته مستمرا لا ينقطع سواء كان ثابتا أو تغير مقداره من وقت لآخر[١] .

وقد حكم بأن الاشتراكات المستحقة لهيئة التأمينات الاجتماعية تندرج تحت هذا النوع من الحقوق لأنها دورية اذ تستحق فى مواعيد محددة ومتجددة لأنها تستحق بصفة مستمرة[٢] . كما قضى بأن الدورية أو التجدد هنا صفتان لصيقتان بدين الأجر ، وهما مفترضتان فيه مابقى حافظا لوضعه ولو تجمد بانتهاء المدة المستحق عنها وأصبح فى الواقع مبلغا ثابتا فى الذمة لايدور ولا يتجدد[٣] . وأنه لما كانت المبالغ المطالب بها – وهى الأجر الاضافى وبدل السكن وبدل السفر – قد روعى فى تقريرها لمورث الطاعن أن تكون عوضا عما يتحمله من مشقة العمل والاقامة خارج البلاد ، وهى وإن كانت قد انقطعت بانتهاء فترة انتدابه للعمل بفرع الشركة المطعون ضدها بأديس أبابا الا أنها ظلت تتجدد طالما ظل الانتداب قائما فتعتبر حقا دوريا متجددا ولاتزول عنها هذه الصفة بانتهاء فترة الانتداب وصيرورتها مبلغا ثابتا فى الذمة ومن ثم يخضع للتقادم الخمسى[٤] . وأن الالتزام بالتعويض مقابل الانتفاع يتصف بالدورية والتجدد ويجوز عليه حكم السقوط بالتقادم الخمسى[٥] . وأن الحكم بأحقية عامل لفئة وظيفية معينة ينسحب أثره

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٢/٣/٢٥ – مدونتنا الذهبية – العدد الثانى – فقرة ١٠٩٢ .

(٢) القاهرة الابتدائية ١٩٦٧/٥/١٥ – المحاماة ٤٨ ص ١٤٦ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٩/٥/٥ – مدونتنا الذهبية – العدد الأول – فقرة ١٣٣٥ .

(٤) نقض مدنى ١٩٨٠/٣/١ – المرجع السابق – فقرة ٨٩٣ .

(٥) نقض مدنى ١٩٨١/٤/١٦ – المرجع السابق – العدد الثانى – فقرة ١٠٨٩ .

لتاريخ استحقاقه لتلك الفئة ، ولايتراخى ثبوت الحق فى حالة المنازعة إلى تاريخ القضاء به ، وأن لازم ذلك أن تقادم الحق فى المطالبة بالآثار المالية المترتبة على الأحقية يبدأ من تاريخ الاستحقاق لا من تاريخ الحكم[1] . وأن التعبير بكلمتى «المهايا والأجور» فى نص المادة ٣٧٥ مدنى قد ورد بصيغة عامة بحيث يشمل أجور العاملين سواء كانوا من العمال أو من الموظفين والمستخدمين فيكون قصره على أجور الأخيرين تخصيصا لعموم النص بغير مخصص وهو ما لايصح[2] .

ولا يقوم هذا النوع من التقادم على أساس قرينة الوفاء ، وانما يرجع الى أن المدين يفترض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من ايراده ، فلو أجبر على الوفاء بما تراكم منها بعد انقضاء خمس سنوات فأكثر من تاريخ استحقاقها لأفضى ذلك الى تكليفه بما يجاوز السعة . وهذه القرينة التى يقوم عليها التقادم الخمسى قاطعة لاتقبل الدليل العكسى[3] .

وقد استثنى المشرع فى المادة ٣٧٥ مدنى من نطاق الحقوق الدورية المتجددة الريع المستحق ، فى ذمة الحائز سيء النية . والريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين ، باعتبار أن الدورية والتجدد ليست من صفات هذين النوعين من الحقوق ، وإن بدت كذلك فى الظاهر ، وأجرى فى شأنها القاعدة العامة فى التقادم المسقط . ومن تطبيقات المادة ٣٧٥ أن حكم المادة ١٧٢ من القانون المدنى لايسرى على التزام الحائز سيىء النية برد الثمار[4] .

ثانيا : حقوق أصحاب المهن الحرة : نصت المادة ٣٧٦ مدنى على أن «تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٣/٤/٣ - المرجع السابق - فقرة ١٩٩٢ .
(٢) نقض مدنى ١٩٧٧/٢/١٩ - موسوعتنا الذهبية - جـ ٤ فقرة ١٦٦٣ .
(٣) الادارية العليا ١٩٥٥/١١/٢٦ - المحاماة ٣٧ ص ٦٨ .
(٤) نقض مدنى ١٩٨٢/٥/٦ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى - فقرة ١٠٩٤ .

والمعلمين ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات» . وقد قصد المشرع في هذا النص الى تحديد أصحاب المهن الحرة التى تتقادم حقوقها بخمس سنوات . ولهذا فغيرهم يرجع فيه الى الأصل وتكون مدة التقادم خمس عشرة سنة[1] .

وأساس هذا التقادم هو قرينة الوفاء . ولذا لا يجوز للمدين التمسك بهذا التقادم اذا أتى عملا يتنافى وهذه القرينة[2] .

هذا واذا حرر سند بحق من هذه الحقوق ، فلا يتقادم الحق الا بانقضاء خمس عشرة سنة (مادة ٢/٣٧٩ مدنى) .

ثالثا : الحقوق الناشئة من الأوراق التجارية : نصت على تقادم هذه الحقوق المادة ١٩٤ من القانون التجارى المصرى . وهو نص يدل على أنه لا يخضع للتقادم الخمسى المشار إليه إلا الدعاوى الصرفية التى تنشأ مباشرة عن الورقة التجارية ويرتد مصدرها إلى توقيع المدين عليها ، أما الدعاوى غير الصرفية التى تنشأ بمناسبة الورقة التجارية فلا تخضع للتقادم الخمسى بل للتقادم العادى . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن دعوى رجوع المظهر على المظهر إليه الموكل فى تحصيل قيمة الورقة التجارية لا تخضع للتقادم الخمسى[3] .

٢٩٣ – التقادم الثلاثى : تنص المادة ٣٧٧ مدنى على أنه «١ – تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة . ويبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها ، وفى الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعاوى التى حررت فى شأنها الأوراق أو من تاريخ تحريرها اذا لم تحصل مرافعة .

---

(١) السنهورى – الوسيط جـ ٣ ص ١٠٣٤ حاشية ٢ .

(٢) انور سلطان – المرجع السابق ص ٤١٧ .

(٣) نقض مدنى ١٩٨٥/٢/١١ – مدونتنا الذهبية – العدد الثالث – فقرة ٦١١ .

٢ – ويتقادم بثلاث سنوات أيضا الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها .

٣ – ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة فى القوانين الخاصة» . (صدر القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ وحدد مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام بخمس سنوات ما لم ينص القانون على مدة أطول)[١] .

ولا يقتصر التقادم الثلاثى على الحقوق الواردة فى المادة ٣٧٧ مدنى ، بل ينصرف كذلك الى حالات أخرى تناولها القانون المدنى فى مواد متفرقة . من ذلك المادة ١/٧٥٢ مدنى بالنسبة للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ، المادة ١٤٠ مدنى بالنسبة لدعاوى الابطال ، المادة ١/١٧٢ مدنى بالنسبة لدعاوى التعويض عن العمل غير المشروع .

ولا يقوم التقادم الثلاثى على قرينة الوفاء ، وإنما يقوم على عدم ارهاق المدين واثقال كاهله بتراكم الديون عليه . ولهذا قضت محكمة النقض بجواز التمسك بهذا التقادم ولو بدأ المدين بالمنازعة فى التزامه بالدين أو أقر أنه لم يوف به[٢] .

٢٩٤ – التقادم الحولى : تنص المادة ٣٧٨ مدنى على أنه « ١ – تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :

(أ) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الاقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم .

(ب) حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات .

---

(١) أنظر فى العديد من نصوص التشريعات الخاصة فيما نحن بصدده : موسوعة مصر للتشريع والقضاء – للمؤلف – جـ ١ ص ٣٧٦ حاشية رقم ١ .

(٢) نقض مدنى ١٩٥٩/١٢/٣ – مجموعة المكتب الفنى ١٠ ص ٧٢٢ ؛ نقض مدنى ١٩٨٧/٦/١٤ – مدونتنا الذهبية – العدد الثالث – فقرة ٦٢٧ .

٢ – ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا ، وهذه اليمن يوجهها القاضى من تلقاء نفسه ، وتوجه الى ورثة المدين أو أوصيائهم ، ان كانوا قصرا ، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء » .

وأساس التقادم الحولى هو قرينة الوفاء المعززة باليمن .

وقضى تطبيقا لما تقدم بأنه يشترط لسقوط الحق بالتقادم الحولى أن يكون الدائن تاجرا بالمعنى المتعارف عليه قانونا ، فلا تعتبر الجمعية التعاونية المنزلية كذلك[1] .

٢٩٥ – تحريم الاتفاق على تعديل مدة التقادم : تنص المادة ١/٣٨٨ مدنى على أنه « ... لايجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون » وبذلك حظر المشرع الاتفاق على تعديل مدة التقادم سواء فى ذلك الاتفاق على انقاصها أو الاتفاق على اطالتها . هذا لأن حكم التقادم يتعلق بالنظام العام ، ولا ينبغى أن يترك تطبيقه لمشيئة الأفراد[2] .

الفرع الثانى
حساب مدة التقادم

٢٩٦ – كيفية حساب المدة : تحسب المواعيد كافة بالتقويم الميلادى (مادة ٣ مدنى) . كما تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات . ولا يدخل فى حسابها اليوم الأول وهو يوم استحقاق الدين ، وتنتهى بانقضاء آخر يوم منها (مادة ٣٨٠ مدنى) . ويدخل فى الحساب أيام الأعياد والمواسم ولو وقعت فى نهاية المدة[3] . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن التقادم الضريبى فى ظل سريان المادة ٩٧ من

---

(١) القاهرة الابتدائية ١٩٦٨/٤/٢٩ – المحاماة ١/٤٩ ص ١٤٧ .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى – مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٣٤٥ .

(٣) انور سلطان – المرجع السابق ص ٤٢٥ .

القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وقبل اضافة المادة ٩٧ مكررا بموجب القانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ لا يبدأ الا من اليوم التالى لانقضاء المهلة المحددة لتقديم الاقرار[١] .

٢٩٧ - بدء سريان التقادم : القاعدة أن يبدأ سريان التقادم من وقت استحقاق الدين . نصت على ذلك المادة ١/٣٨١ مدنى بقولها « لايبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص الا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء » . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن مدة سقوط الودائع تبدأ من يوم حلول الأجل إن كانت لأجل أو تحقق الشرط إن كانت معلقة على شرط ، أو من يوم فض النزاع إن كانت متنازعا فيها . وفى غير ذلك يبدأ سقوط الحق فى طلب ردها من يوم الايداع[٢] . كما قضى بأن مبدأ التقادم لا يسرى بالنسبة الى اتعاب الطبيب ، حتى فى حالة الأمراض المزمنة ، الا من تاريخ شفاء المريض أو وفاته أو انقطاع علاجه لسبب آخر[٣] . كما قضى بأن دين الأجر الذى يستحق دفعه على المستأجر وضامنيه فى تاريخ انتهاء العقد ، تبدأ مدة التقادم بالنسبة اليه من اليوم التالى لذلك التاريخ[٤] . وقضى أيضا بأن الالتزام بالتعويض عن قرار ادارى مخالف للقانون بالمنع من البناء عن سنوات لاحقه لرفع دعوى التعويض يعتبر التزاما احتماليا ومن ثم فلا يسرى التقادم بالنسبة له إلا إذا انقلب إلى التزام محقق بوقوع الضرر الموجب والمتجدد فى كل عام نتيجة للقرار الادارى المذكور ، ويبدأ التقادم بالنسبة إليه منذ تحققه ، إذ من هذا التاريخ يصبح التعويض مستحق الأداء عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨١ مدنى - وأنه وإن اشترك طلب هذا التعويض مع التعويض المرفوعة به الدعوى أصلا من حيث المصدر باعتبارهما ناشئين عن قرار إدارى مخالف للقانون فإن

---

(١) نقض مدنى ١٩٧١/١١/١٠ - مجموعة المكتب الفنى ٢٢ ص ٨٧٩ .
(٢) الاسكندرية الابتدائية ١٩٣١/٣/١١ - المحاماه ١٢ ص ٧٧٩ .
(٣) أسيوط الكلية ١٩٤٣/١/٣١ - المحاماة ١٤ ص ٦٣٤ .
(٤) نقض مدنى ١٩٣٨/٢/٣ - مجموعة عمر ٢ ص ٢٧٣ .

مثل هذا الاتحاد فى المصدر لا ينفى عنهما أنهما طلبان مستقلان من حيث أحكام التقادم فلا يعتبر قطع التقادم بالنسبة لأحدهما قطعا له بالنسبة للآخر[1] .

٢٩٨ - **وقف التقادم** : يقصد بالوقف أن يتعطل سريان التقادم مدة ما بسبب وجود مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ، على أن يعود التقادم سيرته الأولى متى زال هذا المانع[2] . ولا يدخل بطبيعة الحال فى حساب المدة الفترة التي وقف التقادم فى أثنائها .

وقد نصت المادة ٣٨٢ مدنى على سببين لوقف التقادم ، أحدهما عام أيا كانت مدة التقادم ، والآخر خاص لا ينطبق الا على التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات .

والسبب العام هو وجود مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه. والمانع قد يكون ماديا كالحرب أو أدبيا كعلاقة الابوة والبنوة والزوجية وغيرها ، ولا تعتبر علاقة العمل فيما نحن بصدده مانعا ادبيا يحول دون مطالبة العامل بحقوقه لأن المشرع كفل له الضمان الكافى لحفظها واستقراره في عمله ولم يعد هناك ما يخشاه من صاحب العمل ان طالبه بهذه الحقوق[3] .

أما السبب الخاص فهو أن يكون الدائن غير كامل الأهلية أو أن يكون غائبا أو محكوما عليه بعقوبة جنائية ، مادام ليس له نائب يمثله قانونا .

ومن الموانع المؤدية الى وقف التقادم أن تكون هناك دعوى جنائية مرفوعة وان يكون الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية مطروحا على المحكمة الجنائية لتقول كلمتها فيه . والأساس فى ذلك هو النزول على ما تقضى به المادتان ١٠٢ من قانون الاثبات و٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية من وجوب تقيد القاضى

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٣/٤/١١ - موسوعتنا الذهبية جـ ٤ فقرة ١٧٢٥ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/٢/١٥ - مجموعة المكتب الفنى ٣٠ ص ٥٣٩ .

(٣) نقض مدنى ١٩٨١/١١/٨ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى - فقرة ١١٠١ .

المدنى بما يفصل فيه الحكم الجنائى فصلا لازما من وقوع هذا الفعل والوصف القانونى له ونسبته الى فاعله[1] .

وفرق بين المانع المؤدى إلى وقف التقادم والتقصير الذى لا يستتبع هذا الأثر . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن الاكتفاء بتقديم طلب خفض الأجرة إلى الجهة المستحقة لها واطالة النظر فى قبول هذا الطلب حتى قُبِلَ وتم تخفيض الأجرة عما كان مقدرا لها من قبل ، والامساك اختيارا عن المطالبة القضائية بالأجرة المستحقة قانونا ، لا يجوز معه القول بقيام مانع من المطالبة بوقف سريان التقادم[2] .

ويترتب على وقف التقادم أن المدة التى وقف سريان التقادم خلالها لا تحتسب ضمن مدة التقادم ، وتحسب المدة السابقة والمدة التالية .

واذا وقفت مدة التقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين ، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين (مادة ٢/٢٩٢ مدنى). وكذلك الحال اذا تحقق سبب لوقف التقادم بالنسبة لأحد الدائنين المتضامنين[3] .

ولأن مناط مسئولية المتبوع ثبوت خطأ التابع فإن رفع الدعوى الجنائية على التابع يعتبر مانعا قانونيا ويتعذر معه على الدائن مطالبة المتبوع بحقه مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ مدنى وقف سريان التقادم ما بقى المانع قائما[4] .

٢٩٩ - انقطاع التقادم : وهو عبارة عن الغاء مدة التقادم السارية نتيجة لاجراء يتخذه الدائن ، أو اقرار يصدر من المدين[5] . فأسباب انقطاع التقادم اذن نوعان:

---

(١) نقض مدنى ١٩٨١/١١/٢٦ - الطعن رقم ١٩٢٣ لسنة ٥٠ ق .

(٢) نقض مدنى ١٩٨١/٢/١٦ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى - فقرة ١٠٩٩ .

(٣) اسماعيل غانم - المرجع السابق ص ٤٤٥ .

(٤) نقض مدنى ١٩٨٥/١٠/٢٤ - مدونتنا الذهبية - الفقرة ٦١٣ .

(٥) قضت محكمة النقض بأن لمحكمة الموضوع - متى دفع أمامها بالتقادم - أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من انقطاع ، اذ أن حصول الانقطاع يحول دون اكتمال مدة التقادم ، مما يقتضى التثبت من عدم قيام أحد أسباب الانقطاع، =

١ - أسباب الانقطاع من جانب الدائن : تنص المادة ٣٨٣ مدنى على أن « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الى محكمة غير مختصة . وبالتنبيه ، وبالحجز ، وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو توزيع أو بأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى » .

وقد قضى تطبيقا لهذا النص بأن المادة ٣٨٣ مدنى حددت وعلى سبيل الحصر الاجراءات التى تقطع التقادم وليس من بينها المطالبة الودية ولو كانت بخطابات مسجلة أو بانذار على يد محضر(١) . وبأن المطالبة القضائية بالأجر الأساسى تقطع التقادم بالنسبة لغلاء المعيشة والمنح باعتبارها جميعا أجزاء من كل هو الأجر الاجمالى ومصدره عقد العمل(٢) . وبأنه لا محل للتمسك بانقطاع التقادم بعد اكتمال مدته(٣) . وأن الأصل فى الاجراء القاطع للتقادم أن يكون متعلقا بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذا بين نفس الخصوم بحيث اذا تغاير الحقان أو اختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر(٤) . وأن مجرد التقدم الى لجنة المساعدة القضائية بطلب الاعفاء من الرسوم المستحقة على

= ومن ثم يكون للمحكمة - ولو من تلقاء نفسها - أن تقرر بانقطاع التقادم إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه (نقض مدنى ١٩٨١/١٢/٢٨ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى - فقرة ١١٠٧) .

(١) استئناف القاهرة ١٩٧٤/٥/١٢ - مدونتنا المدنية والتجارية ١٣١/١٦/١٠ .

(٢) القاهرة الابتدائية ١٩٧١/٥/١٧ - المرجع السابق ١٢٩/١٦/١٠ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٢/٣/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى ٢٣ ص ٥٧٧ .

(٤) نقض مدنى ١٩٧٢/١/١٩ - المرجع السابق ٢٣ ص ٦٧ ؛ نقض مدنى ١٩٩٠/٥/٧ - الطعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٥٥ ق - غير منشور . وأيضا : نقض مدنى ١٩٨٩/٢/٢٢ - الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٥٦ ق - غير منشور جاء به أن الأصل أن التعويض الموروث والتعويض الشخصى حقان متغايران . ذلك أن الدعوى التى يرفعها ورثة المجنى عليه للمطالبة بالتعويض الموروث عنه والذى نشأ حقه فيه بمجرد الأصابة تختلف فى موضوعها وفى أساسها القانونى عن تلك التى يرفعها من حاق به ضرر شخصى مباشر من وفاة المجنى عليه . فالدعوى الأولى موضوعها المطالبة بالتعويض الذى استحقه المورث المجنى عليه قبل وفاته وأصبح جزءا من تركته وأساسها القانونى هو الميراث الشرعى أما الدعوى الثانية فموضوعها مطالبة بتعويض عن ضرر شخصى مباشر حاق بالمدعى وأساسها القانونى الفعل الضار .

الطلب لايقطع التقادم[1] . وأنه يترتب على الحكم ببطلان الاجراء زوال ما كان لهذا الاجراء من أثر فى قطع التقادم[2] . وأن انقطاع التقادم بسبب تقدم الدائن فى توزيع ينتهى أثره بالفصل فى طلب الدائن واستبعاده نهائيا[3] . وأن مجرد تحرير مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لايقطع أيهما فى ذاته مدة التقادم[4] . وأن الحجز الادارى الموقع ضد الموفى عن المدين لا يقطع مدة التقادم بالنسبة للمدين[5] . وأن دعوى الحراسة القضائية انما هى اجراء تحفظى مؤقت ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز فى قطع التقادم[6] . وأن المطالبة الحاصلة من الدائن بجزء من المبلغ المبين بسند الدين تقطع التقادم بالنسبة لباقى قيمة السند مادام أن هذه المطالبة الجزئية قد دلت فى ذاتها على قصد الدائن التمسك بحقه فى باقى الدين وكان الثابت أن الحقين غير متغايرين بل يجمعهما فى ذلك مصدر واحد[7] . وان الأعمال القاطعة للتقادم تشمل الطلبات العارضة المقدمة من الدائن اذا كان هو المدعى عليه ، كما تشمل تدخله فى دعوى سبق رفعها[8] . وان الادعاء بصورية عقد بيع صادر من المدين لآخر ورفع دعوى بطلب الحكم بهذه الصورية والقضاء بذلك لا يعتبر من الأعمال القاطعة للتقادم[9] . وأن

---

(١) استئناف المنصورة ١٩٧١/٤/٤ - المحاماة ١/٥٢ و٢ ص ٨٨ .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٩/١٠/٢١ - مجموعة المكتب الفنى ٢٠ ص ١١٨٣ . كما يزول أثر المطالبة القضائية فى قطع التقادم إذا ترك المدعى الخصومة فى الدعوى حيث يترتب على الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة ومنها صحيفة الدعوى فتزول آثارها (نقض مدنى ١٩٨٥/١٢/٢٩ - مدونتنا الذهبية - العدد الثالث فقرة ٦١٧)

(٣) نقض مدنى ١٩٥٧/١/١٧ - المرجع السابق ٨ ص ٦٦ .

(٤) نقض مدنى ١٩٦٩/١/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى ٢٠ ص ١٠

(٥) نقض مدنى ١٩٦٨/٢/٢٩ - المرجع السابق ١٩ ص ٤٤٣ .

(٦) نقض مدنى ١٩٦٦/١١/٢٢ - المرجع السابق ١٧ ص ١٧٠٥

(٧) نقض مدنى ١٩٥٩/١٢/١٠ - المرجع السابق ١٠ ص ٧٥٦ ؛ نقض مدنى ١٩٨١/١٢/٢٧ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى - فقرة ١١٠٦ .

(٨) نقض مدنى ١٩٥٨/٣/١٣ - المرجع السابق ٩ ص ١٨٧ .

(٩) الحكم السابق .

مقتضيات النظام الادارى قد مالت بفقه القضاء الادارى الى التقرير بأن يقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم ، الطلب أو التظلم الذى يوجهه الموظف الى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه وطالبا أداءه[١] . وأن الحجز على المنقولات يقطع التقادم ولو لم يتم التنفيذ بسبب رفع دعوى استرداد[٢] . وأن بقاء ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى مفتوحا ليس من شأنه جعل الانقطاع مستمرا وانما بصدور الحكم الابتدائى بالدين يزول أثر رفع الدعوى فى قطع التقادم ويبدأ من تاريخ صدور الحكم تقادم جديد مماثل للتقادم الأول الذى انقطع ، فاذا رفع الاستئناف قبل اكتمال مدة التقادم فانه يتولد عن رفعه سبب جديد لانقطاع التقادم يستمر حتى صدور الحكم النهائى بالدين الذى بصدوره يبدأ سريان تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة[٣] . وأنه يشترط لانقطاع التقادم أن يتمسك الدائن بحقه فى مواجهة مدينه أثناء السير فى دعوى مقامة ضد الدائن أو تدخل خصما فيها ويبين منه تمسكه ومطالبته بحقه المهدد بالسقوط ، ولا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة ٢/١١٥ من قانون المرافعات من أنه اذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة ، ذلك أن تصحيح الصفة يجب أن يتم فى الميعاد المقرر وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى وبمدد التقادم[٤] . وأن المطالبة القضائية لاتقطع التقادم الا اذا تمت باجراء صحيح بحيث اذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليها أى أثر ولا تقطع التقادم[٥] . وأن تقديم

(١) الادارية العليا ١٩٥٦/٦/٢ – المحاماة ٣٨ ص ٣٤٩ .
(٢) استئناف مصر ١٩٣١/٦/١٦ – المجموعة الرسمية ٣٢ ص ٢٤٨ .
(٣) نقض مدنى ١٩٨١/٦/١٢ – الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٨ ق .
(٤) نقض مدنى ١٩٧٧/٥/٣ – مجموعة المكتب الفنى ٢٨ ص ١١٠٨ .
(٥) نقض مدنى ١٩٨٦/٣/٦ – مدونتنا الذهبية – العدد الثالث – فقرة ٦٢٠ وتزول آثار المطالبة القضائية فى قطع التقادم إذا انتهت هذه المطالبة بدون صدور حكم نهائى –

طلب تقدير الاتعاب إلى مجلس نقابة المحامين من المحامى أو الموكل عند الخلاف بينهما على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى عليها هو إعلان بخصومة تترتب عليه آثار المطالبة القضائية ومنها قطع التقادم[١] . وأن المقصود بالتنبيه الذى يقطع التقادم هو اعلان السند التنفيذى المتضمن التكليف بالوفاء وأن المشرع لم يشترط عبارات معينة لهذا التكليف فيكفى أى عبارة تدل على تصميم صاحبها على التنفيذ[٢] . وأن مطالبة الدائن بتسلمه صورة تنفيذية ثانية من أمر الأداء السابق صدوره لصالحه على المدين - وان كانت تمهد للتنفيذ به - إلا أنها لا تعتبر مطالبة صريحة بالحق المثبت فى أمر الأداء والمهدد بالسقوط ، ولاتنصب على أصل الحق بل هى تعالج صعوبة تقوم فى سبيل الدائن الذى فقد الصورة التنفيذية الأولى من أمر الأداء . فالحق فى استلام صورة تنفيذية ثانية يغاير الحق الصادر به الأمر ومن ثم فلا أثر لهذه المطالبة به فى انقطاع مدة التقادم[٣] .

٢ - أسباب الانقطاع من جانب المدين : تنص المادة ٣٨٤ مدنى أن « ينقطع التقادم اذا أقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا أو ضمنياً . ٢ - ويعتبر اقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين » .

وقد قضى تطبيقا لهذا النص بأن ايداع المدين الدين خزانة المحكمة لذمة الدائن يتضمن اقرارا من الأول بحق الثانى وبالتالى يقطع التقادم ويظل أثر هذا الايداع فى قطع التقادم مستمرا طوال مدة الايداع[٤] وأن استخلاص الاقرار الضمنى هو من شئون قاضى الموضوع[٥] . وأن عدم منازعة المدين فى دعوى الحراسة ووضع أمواله تحت يد

- فيها باجابة المدعى الى طلباته كلها أو بعضها، ومثال ذلك أن يصدر الحكم بعدم قبول الدعوى.

(١) نقض مدنى ١٩٦٦/١/٤ - موسوعتنا الذهبية جـ ٤ فقرة ١٩٧٣ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨١/١٢/٣١ - مدونتنا الذهبية - العدد الثانى - فقرة ١١٠٨ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٩/٤/٣٠ - المرجع السابق - العدد الاول - فقرة ١٣٣٤ .

(٤) نقض مدنى ١٩٦٨/٤/٢٥ - مجموعة المكتب الفنى ١٩ ص ٨٦٢ .

(٥) نقض مدنى ١٩٦٩/١/٣٠ - المرجع السابق ٢٠ ص ٢١٠ .

الحارس والترخيص له فى اقتضاء حق الدائن من ريعها لا ينطوى على اقرار ضمنى بالحق[1] .

ويترتب على انقطاع التقادم - خلافا للوقف - إلغاء المدة السابقة ، فيبدأ احتساب المدة من جديد من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع . والأصل فى التقادم الجديد أن يكون مماثلا من حيث طبيعته ومدته للتقادم الأول الذى انقطع (مادة ١/٣٨٥ مدنى) ولكن يستثنى من ذلك حالتان نصت عليهما المادة ٢/٣٨٥ مدنى بقولها « .. اذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه باقرار المدين ، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة . » . أما الحالة الثانية فمفادها أنه اذا كانت مدة التقادم الأصلى أقل من ١٥ سنة وانقطع التقادم بالمطالبة القضائية ، ثم حكم للدائن بحقه وحاز الحكم قوة الأمر المقضى (أى أصبح نهائيا) ، فان حق الدائن لا يسقط بعد ذلك الا بمضى ١٥ سنة . غير أنه اذا كان الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء الا بعد صدور الحكم ، فان مدة التقادم بالنسبة لها تظل ٥ سنوات من يوم استحقاقها[2] . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن الحكم الفوائد المحكوم بها من صفتى الدورية والتجدد[3] ، كما قضى بأن الحكم الابتدائى الصادر بالدين برغم حجيته المؤقتة فإنه لا يرتب سريان تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة الا اذا أصبح نهائيا سواء بفوات ميعاد استئنافه أو بصدور الحكم فى الاستئناف بتأييده[4] . وأنه متى كان الحق المدعى به متنازعا فى جزء منه وقام المدين بسداد القدر غير المتنازع فيه فإن هذا الوفاء لا ينطوى على اقراره بمديونيته بالجزء
متى كان الحق المدعى به متنازعا فى جزء منه وقام المدين بسداد القدر غير المتنازع فيه هذا الوفاء لا ينطوى على اقراره بمديونيته بالجزء

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٦/١١/٢٢ - المرجع السابق ١٧ ص ١٧٠٥

(٢) اسماعيل غانم - المرجع السابق ص ٤٥٠ .

(٣) نقض مدنى ١٩٥٩/٣/٢٦ - المرجع السابق ١٠ ص ٢٦٩ .

(٤) نقض مدنى ١٩٨١/٦/٢٢ - الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٨ ق .

من الحق موضوع النزاع أو نزوله عما انقضى من التقادم بالنسبة اليه[1] .

والمقرر فيما نحن بصدده أن الذى يحدث تغيير مدة التقادم المسقط للدين فى الأحوال التى يحد القانون فيها لسقوطه مدة أقل من المدة العادية هو الحكم النهائى بالالتزام بالدين ، فهو وحده الذى يمكنه احداث هذا الأثر لما له من قوة تنفيذ تزيد من حصانة الدين وتمده بسبب جديد للبقاء فلا يتقادم الا بانقضاء خمس عشرة سنة ، وذلك خلافا للحكم الذى يقتصر على مجرد تقرير الحق المدعى به دون الزام المدعى عليه بأداء معين فهو لا يصلح – ولو حاز قوة الامر المقضى – سندا تنفيذيا يمكّن المحكوم له من اقتضاء حقه باجراءات التنفيذ الجبرى[2] .

واذ كان الحكم بالتعويض المؤقت – وان لم يحدد الضرر فى مداه أو التعويض فى مقداره – يحيط بالمسئولية التقصيرية فى مختلف عناصرها ويرسى دين التعويض فى أصله ومبناه مما تقوم بين الخصوم حجيته وهى المناط بظاهر المادة ٣٨٥ من القانون المدنى فى تقرير الدين بما يبرر استبدال التقادم الطويل بالتقادم القصير ، وكان لا يسوغ فى صحيح النظر أن يقصر الدين الذى أرساه الحكم على ما جرى به المنطوق رمزا له ودلالة عليه بل يمتد إلى كل مايتسع له محل الدين من عناصر تقريره ولو بدعوى لاحقة لايرفعها المضرور بدين غير الدين بل يرفعها بذات الدين استكمالا له وتعيينا لمقداره ، فهى بهذه المثابة فرع من أصل تخضع لما يخضع له وتتقادم بما يتقادم به ومدته خمس عشرة سنة[3] .

---

(١) نقض مدنى ١٩٧٨/١٢/٢٧ – المرجع السابق ٢٩ ص ٢٠٤٦ .
(٢) نقض مدنى ١٩٧٨/١١/٢٩ – المرجع السابق ٢٩ ص ١٨٣٣ .
(٣) نقض مدنى ١٩٩٠/٥/٢٧ – الطعن رقم ٣٧١٤ لسنة ٥٨ ق – غير منشور .
هذا ولايحدث الحكم النهائى أثره فى تغيير مدة التقادم إلا بالنسبة لمن يكون الحكم حجة عليه وحائزا لقوة الأمر المقضى قبله (نقض مدنى ١٩٨٥/١١/١١ – مدونتنا الذهبية – العدد الثالث فقرة ٦١٤) .

الفرع الثالث
أثر التقادم

٣٠٠ – **أثر التقادم** : القاعدة أن الالتزام لاينقضي بمجرد استكمال مدة التقادم ، بل يجب التمسك به من ذوى الشأن . نصت على ذلك المادة ٣٨٧ مدنى بقولها « ١ – لايجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين .

٢ – ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف » .

واذا تعدد المدينون المتضامنون وكانت مدة التقادم قد اكتملت بالنسبة لاحدهم فلباقى المدينين التمسك بالتقادم بقدر حصة ذلك المدين (مادة ١/٢٩٢ مدنى) .

واذا اكتملت مدة التقادم ، وتمسك به صاحب المصلحة أمام محكمة الموضوع ، سقط الدين بأثر رجعى أى من وقت بدء سريان التقادم . وقد أورد المشرع تطبيقا لهذه القاعدة فنص فى المادة ٢/٣٨٦ مدنى على أنه « اذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات » . وتطبيقا لذلك فإن المبالغ الاضافية لاشتركات التأمينات الاجتماعية من فوائد وغرامات تتقادم بخمس سنوات باعتبارها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بها[1] .

ويترتب على انقضاء الالتزام بالتقادم أن يتخلف عنه فى ذمة المدين التزام طبيعى (مادة ١/٣٨٦ مدنى) . ولكن يشترط لذلك الا يكون الدين مخالفا للنظام العام . قضت بذلك محكمة النقض بقولها « يشترط لاعتبار الدين بعد سقوطه التزاما طبيعيا أن لايكون مخالفا للنظام العام .

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/٣/١٥ – مدونتنا الذهبية – العدد الأول – فقرة ٥٨٠ .

ومتى كان التقادم فى المسائل الجنائية يعتبر من النظام العام ، فاذا اكتملت مدته فلا يتخلف عنه أى التزام طبيعى"[1] .

ولا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه[2] ، كما لايجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون . وانما يجوز لكل شخص يملك التصرف فى حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، على أن هذا النزول لا ينفذ فى حق الدائنين اذا صدر اضرارا بهم (مادة ٣٨٨ مدنى) . هذا والنزول عن التقادم لا يخضع لأى شرط شكلي ، فكما يقع صراحة بأى تعبير عن الارادة يفيد معناه ، فانه يجوز أن يكون ضمنيا يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف والملابسات المحيطة التى تظهر منها هذه الارادة بوضوح لا غموض فيه . والمقرر فى قضاء محكمة النقض أن قاضى الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كان يستقى من موقف المدين مايستفاد منه حتما نزوله عن الدفع بالتقادم مما لامعقب عليه فيه مادام استخلاصه سائغا[3] .

٣٠١ – تقادم الالتزام برد الوديعة : تنص المادة ١٧٧ من قانون الضرائب رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أن تؤول إلى الحكومة نهائيا جميع المبالغ والقيم التى يلحقها التقادم قانونا ويسقط حق أصحابها فى المطالبة بها وتكون مما يدخل ضمن الانواع المبينة فى النص على سبيل الحصر ، ومنها : أرباح الأسهم وفوائد السندات القابلة للتداول ، الأسهم وحصص التأسيس والسندات وكل القيم المنقولة الأخرى ،

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٥/٣/٢٤ – مجموعة المكتب الفنى ٦ .

(٢) نقض مدنى ١٩٧٩/١/٩ – مدونتنا الذهبية – العدد الأول فقرة ١٣٣٠ .

(٣) نقض مدنى ١٩٧٨/١٢/٢٠ – مجموعة المكتب الفنى ٢٩ ص ١٩٧٧ ؛ نقض مدنى ١٩٨٣/٢/٢١ – مدونتنا الذهبية – العدد الثانى – فقرة ١٨٤١ ؛ نقض مدنى ١٩٩٠/٣/٢٩ – الطعن رقم ٢٢٩٥ لسنة ٥٥ ق ذهب إلى أن عدم تمسك الطاعن بالدفع بالتقادم فى مذكرته الختامية أمام محكمة الموضوع يعتبر من قبيل التنازل عنه رغم سبق تمسكه بهذا الدفع فى صحيفة الاستئناف .

ودائع الأوراق المالية ، وبصفة عامة كل ما يكون مطلوبا من تلك الأوراق لدى البنوك وغيرها من المنشآت التى تتلقى مثل هذه الأوراق على سبيل الوديعة أو لأى سبب آخر .

والحكم المتقدم يخرج عن القواعد العامة ، إذ هو يسقط حق الدائن دون أن يبرىء المدين ، مع أن الأصل فى التقادم أنه مقرر لصالح المدين ، غير أن النص يبقى المدين ملتزما أمام الحكومة[1]

تمت بحمد الله

---

(١) أنظر فى تبرير هذا التقادم : السنهورى - الوسيط جـ ٣ ص ١١٣١ .

فهــرس تفصيـلى
بمحتويـات الكتـاب

تقديم الصفحة

الالتزامات بوجه عـام

القســم الأول
فــى مصــادر الالتزام

البــاب الأول
العقــد

الفصــل الأول
أركان العقد
الركن الأول – التراضى
المبحث الأول
وجود التراضى

الصفحة

المبحث الثانى
صحة التراضى

الفرع الأول
الأهليـة

الفرع الثانى
عيوب الإرادة

أولا – الغلط

ثانيا – التدليس

الصفحة

ثالثا – الاكراه

الركن الثانى – المحل

الركن الثالث – السبب

مبحث مستقل
جزاء قواعد تكوين العقد
(نظرية البطلان)

الصفحة

الفصل الثانى
آثار العقد
الفرع الأول
قوة العقد الملزمة بالنسبة للاشخاص
(أولا) أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين

(ثانيا) أثر العقد بالنسبة إلى الغير

الفرع الثانى
قوة العقد الملزمة بالنسبة للموضوع
(أولا) تحديد موضوع التعاقد

(ثانيا) المسئولية العقدية

١ – الخطأ العقدى

الصفحة

٢ – الضرر

٣ – علاقة السببية بين الخطأ والضرر

الفصل الثالث
زوال العقد

الفرع الأول
فسخ العقد

الفرع الثانى
الدفع بعدم تنفيذ العقد

الصفحة

الباب الثانى
العمل غير المشروع

الفصل الأول
المسئولية عن الأعمال الشخصية

المبحث الأول
أركان المسئولية التقصيرية

الفرع الأول
الخطأ

(أولا) الركن المادى : التعدى

(ثانيا) الركن المعنوى : الإدراك

الصفحة

(ثالثا) تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ

الفرع الثانى

الضـرر

الفرع الثالث

علاقة السببية مابين الخطأ والضرر

المبحث الثانى

آثار المسئولية التقصيرية

الفرع الأول

دعوى المسئولية

الصفحة

الفرع الثانى
جزاء المسئولية (التعويض)

الفصل الثانى
المسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناشئة عن الأشياء

المبحث الأول
المسئولية عن عمل الغير

الفرع الأول
مسئولية من تجب عليه الرقابة عمن هم فى رقابته

الفرع الثانى
مسئولية المتبوع عن التابع

المبحث الثانى
المسئولية الناشئة عن الأشياء

الفرع الأول
مسئولية حارس الحيوان

الصفحة

الفرع الثانى
مسئولية حارس البناء

الفرع الثالث
مسئولية حارس الأشياء
(المسئولية الشيئية)

الباب الثالث
الإثراء بلا سبب
الفصل الأول
القاعدة العامة

الفصل الثانى
دفع غير المستحق

الصفحة

الفصل الثالث

الفضالة

الباب الرابع

القانون

القسم الثانى

فى آثار الالتزام

الفصل الأول

التنفيذ العينى

الصفحة

الفصل الثانى

التنفيذ بطريق التعويض

الفصـل الثالث

مايكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان

المبحث الأول

الدعوى غير المباشرة

الصفحة

المبحث الثانى

الدعوى البوليصية

(دعوى عدم نفاذ تصرف المدين)

المبحث الثالث

دعوى الصورية

المبحث الرابع

الحق فى الحبس

المبحث الخامس

نظام الإعسار

الصفحة

القسم الثالث
فى
أوصاف الالتزام

الفصل الأول
الشرط والأجل

المبحث الأول
الشرط

المبحث الثانى
الأجل

الفصل الثانى
تعدد محل الالتزام

المبحث الأول
الالتزام التخييرى

الصفحة

المبحث الثانى
الالتزام البدلى

الفصل الثالث
تعدد طرفى الالتزام

المبحث الأول
التضامن

الفرع الأول
التضامن بين الدائنين
(أولا) فى علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين

(ثانيا) فى علاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم

الفرع الثانى
التضامن بين المدينين

(أولا) فى علاقة المدينين المتضامنين بالدائن

الصفحة

(ثانيا) فى علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم

المبحث الثانى
عدم القابلية للانقسام

القسم الرابع
فى
انتقال الالتزام

الفصل الأول
حوالة الحق

الفصل الثانى
حوالة الدين

الصفحة

القسم الخامس
فى
انقضاء الالتزام

الفصل الأول
الوفـاء

الفصل الثانى
مايعادل الوفـاء

المبحث الأول
الوفـاء بمقابل

الصفحة

المبحث الثانى
التجديد والإنابة فى الوفاء

المبحث الثالث
المقاصة

المبحث الرابع
اتحاد الذمة

الفصل الثالث
انقضاء الالتزام دون وفاء

المبحث الأول
الإبراء

المبحث الثانى
استحالة التنفيذ

الصفحة

المبحث الثالث
التقادم المسقط

الفرع الأول
مدة التقادم

الفرع الثانى
حساب مدة التقادم

الفرع الثالث
أثر التقادم

للمـــؤلف

١ - الحجز تحت يد البنوك .... سنة ١٩٦٤
٢ - الحجز الادارى علما وعملا .... سنة ١٩٦٧
٣ - منازعات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية .... سنة ١٩٦٩
٤ - طرق الطعن فى الأحكام المدنية والتجارية .... سنة ١٩٧٥
٥ - الحجز الادارى علما وعملا (طبعة ثانية) .... سنة ١٩٧٦
٦ - الحجز الادارى علما وعملا (طبعة ثالثة) .... سنة ١٩٨١
٧ - طرق الطعن فى الأحكام المدنية والتجارية (طبعة ثانية) ...... سنة ١٩٨٣
٨ - الوجيز فى النظرية العامة للالتزام .... سنة ١٩٨٤
٩ - منازعات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية (طبعة ثانية) ... سنة ١٩٨٨
١٠ - الاستئناف فى الأحكام المدنية والتجارية .... سنة ١٩٨٩
١١ - الوجيز فى النظرية العامة للالتزام (طبعة ثانية) .... سنة ١٩٩١
١٢ - مدونة التشريع والقضاء فى المواد المدنية والتجارية (مدنى - تجارى مرافعات - اثبات) مجموعة يتم تزويدها دوريا بالجديد فى التشريع والقضاء والتعليقات الفقهية (٥ كلاسير) .... سنة ١٩٧٠
١٣ - مدونة التشريع والقضاء فى مواد القوانين الخاصة (أحوال شخصية - اصلاح زراعى - تأمينات اجتماعية - حجز ادارى - عمل مدنى بالحكومة - عمل بالقطاع الخاص - عمل بالقطاع العام - ايجار الأماكن) مجموعة يتم تزويدها دوريا بالجديد فى التشريع والقضاء والتعليقات الفقهيـة (٨ كلاسير) . ... سنة ١٩٧٣
١٤ - الموسوعة الذهبية للمبادىء القانونية التى أصدرتها محكمة النقض المصرية بدائرتيها المدنية والجنائية - منذ انشائها فى عام ١٩٣١ وحتى عام ١٩٧٩ (٢٠ مجلدا و ٢ فهرس) .... سنة ١٩٨١
١٥ - المدونة الذهبية للمبادىء القانونية التى اصدرتها محكمة النقض المصرية بدائرتيها الجنائية والمدنية - صدر منها حتى الآن .
(أ) العدد الأول من الاصدار الجنائى : يضم مبادىء عام ١٩٨٠ .
(ب) العدد الأول من الاصدار المدنى : يضم مبادىء عام ١٩٨٠
(جـ) العدد الثانى من الاصدار المدنى : يضم مبادىء الفترة من أول عام ١٩٨١ حتى آخر يونيه عام ١٩٨٤ (٢ مجلد) .

(د) **العدد الثانى من الاصدار الجنائى** : يضم مبادى الفترة من أول عام ١٩٨١ حتى آخر يونيه عام ١٩٨٥ .

(هـ) **العدد الثالث من الاصدار المدنى** : يضم مبادىء الفترة من أول اكتوبر عام ١٩٨٥ حتى آخر يونيه عام ١٩٨٧ .

(و) **العدد الثالث من الاصدار الجنائى** : يضم مبادىء الفترة من أول أكتوبر عام ١٩٨٥ حتى آخر يونيه عام ١٩٩٠ .

١٦ - **موسوعة مصر للتشريع والقضاء** : تقنين موضوعى لكافة التشريعات المعمول بها فى مصر حتى مستوى القرار الوزارى - الصادرة منذ عام ١٨٥٤ وحتى يومنا هذا وفى المستقبل باذن الله - معدلة وفقا لآخر تعديل ، ومرتبة موضوعاتها ترتيبا هجائيا ، ومعلقا عليها بأهم وأحدث المبادىء القانونية التى قررتها وتقررها محكمتا النقض والادارية العليا .

وقد صدر منها حتى الآن :

- **الجزء الأول** : يضم : مقدمة ، عرض موضوعى لمبادىء القضاء فى مادة التشريع ، الدستور ، القانون المدنى .
- **الجزء الثانى** : يضم : قانون التجارة ، القانون البحرى ، قانون الاثبات ، قانون المرافعات .
- **الجزء الثالث** : يضم : قانون العقوبات ، قانون الاجراءات الجنائية ، قانون النقض الجنائى .
- **الجزء الرابع** : يضم تشريعات : آثار ومتاحف ، أجانب ، اجتماعات ومظاهرات وتجمهر ، احداث ، أحزاب سياسية ، أحوال شخصية ، أحوال مدنية .
- **الجزء الخامس** : يضم تشريعات : اذاعة وتليفزيون ، أزهر ، استثمار المال العربى والأجنبى ، استصلاح الأراضى ، السكان ، أسلحة وذخائر ومفرقعات .
- **الجزء السادس** : يضم تشريعات : أشياء ضائعة ، اصلاح زراعى ، أعياد ومواسم ، أمن الدولة ، أموال الدولة .
- **الجزء السابع** : يضم تشريعات : أموال مصادرة ، أوسمة وانواط مدنية ، ايجار الأماكن ، باعة متجولون ، بترول وثروة معدنية ، براءات الاختراع والملكية الصناعية .

- **الجزء الثامن** : يضم تشريعات : بريد ، بناء وهدم ، بورصات ، تأميم ، تأمين .
- **الجزء التاسع** : يضم تشريعات التأمينات الاجتماعية .
- **الجزء العاشر** : يضم تشريعات : تجارة داخلية ، تخطيط قومى ، تربية وتعليم ، تسول ، تشريع .
- **الجزء الحادى عشر** : يضم تشريعات : تصدير واستيراد ، تعاون .
- **الجزء الثانى عشر** : يضم تشريعات : تعبئة علمة واحصاء ، تعليم عالى تعمير وتخطيط عمرانى ، تلوث البيئة .
- **الجزء الثالث عشر** : يضم تشريعات : تموين وتسعير جبرى ، تنظيم وادارة ، تيسيرات بسبب الحرب ، ثقافة (فنون وآداب) ، ثورة يوليو ١٩٥٢ ، جبانات ، جمارك .
- **الجزء الرابع عشر** : يضم تشريعات : جمعيات ومؤسسات خاصة ، جنسية ، جوازات السفر واقامة الأجانب ، حالة جنائية ، حجر صحى ، حجز ادارى ، حراس خصوصيون ، حراسة ، حقوق سياسية ، حكم محلى (ادارة محلية) ، خدمة عسكرية ووطنية ، خمور .
- **الجزء الخامس عشر** : يضم تشريعات : دخان وتمباك ، دعارة ، دعاية واعلان ، دفاع مدنى وشعبى ، دمغة ، دور الكتب والوثائق ، ديانات غير اسلامية ، دين اسلامى ، رئاسة الدولة ، رقابة ادارية ، رى وصرف ، زراعة .
- **الجزء السادس عشر** : يضم تشريعات : سجون ، سكك حديدية ، سلك دبلوماسى وقنصلى ، سمسرة عقارية ، سندات التنمية ، سياحة وفنادق ، شباب ورياضة ، شرطة وأمن عام ، شركات .
- **الجزء السابع عشر** : يضم تشريعات : شعار الدولة وخاتمها ، شهادات إدارية ، شهر عقارى وتوثيق ، شواطىء ، شئون اجتماعية ، صحافة وإعلام ، صحة ونظافة عامة ، صناعة حربية ، صناعة مدنية ، صيارفة ومحصلون ، صيد ، صيدلة ودواء .
- **الجزء الثامن عشر** : يضم تشريعات : ضرائب ورسوم ، طب ومهن ومنشآت طبية ، طرق وكبارى ، طيران مدنى .

رقم الايداع/ ٢١٤

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن - أول شارع الجيش
تليفون - ٩٠٨٣١٨